Untersuchungen zu der Frage, ob sich aus § 1 StVO das im Straßenverkehr zu beobachtende Verhalten eindeutig bestimmen läßt und diese Vorschrift in Verbindung mit § 49 StVO dem Grundsatz „nullum crimen sine lege" entspricht.

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Hamburg

vorgelegt von
Hans-Peter Gundermann
aus Magdeburg

Hamburg 1961

UNTERSUCHUNGEN ZU DER FRAGE, OB SICH AUS § 1 STVO DAS IM STRASSENVERKEHR ZU BEOBACHTENDE VERHALTEN EINDEUTIG BESTIMMEN LÄSST UND DIESE VORSCHRIFT IN VERBINDUNG MIT § 49 STVO DEM GRUNDSATZ "NULLUM CRIMEN SINE LEGE" ENTSPRICHT.

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechte
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Hamburg

vorgelegt von

Hans-Peter Gundermann

aus Magdeburg

Hamburg
1961

Gutachter: Professor Dr.Rudolf Sieverts
Mitgutachter: Professor Dr.Heinrich Henkel
Tag der mündlichen Prüfung: 24.Februar 1961

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

G l i e d e r u n g

	Seite
A. Einleitende Erwägungen zur Stellung des § 1 StVO im Strafrechtssystem	1
1. Abgrenzung des Themas	1
2. Betrachtungen zur Reichweite eines Tatbestandes wie § 1 StVO i.V.m. § 49 StVO	3
3. Rechtfertigung der Untersuchung eines Übertretungstatbestandes aus der Bedeutung des Strassenverkehrsstrafrechts	5
B. Die Reichweite des § 1 StVO	8
I. § 1 StVO im System der Strassenverkehrsordnung	8
1. Der Vorspruch zur Strassenverkehrsordnung	8
2. Der Erfolgsdeliktscharakter der §§ 1,49 StVO	9
3. § 1 StVO als Grundnorm für das Verhalten im Strassenverkehr	1o
II. Darstellung des Tatbestandes	11
1. Die fehlende Angabe des zu schützenden Rechtsguts	11
2. Die Einzeltatbestände	13
a) Gefährdungstatbestand	13
b) Schädigungstatbestand	16
c) Behinderungstatbestand	16
d) Belästigungstatbestand	19
III. Die Funktion des Gesamttatbestandes	2o
1. Qualifikationstatbestand	21
2. Gebot zur Abweichung von Einzelvorschriften	21
a) beschränkter Ausschluss des Notwehrrechts	22
b) Umdeutung der Einzelvorschriften in ihr Gegenteil	24
3. Ermächtigung zur Abweichung von Einzelvorschriften	29

Seite

4. Erkenntnisquelle für Verhaltensmassregeln in den von der Strassenverkehrsordnung nicht im einzelnen geregelten Fällen 32

a) unproblematische Fälle 33

b) Beispiele für weniger eindeutige Fälle 33

c) Beobachtungspflichten 33

d) Bestimmung des Abstandes von anderen Verkehrsteilnehmern 37

e) Sorgfaltspflichten beim Anfahren aus dem Stand 4o

f) Bestimmung des Zeitpunktes der Richtungsänderungsanzeige 42

g) Sorgfaltspflichten bei Einfahrt in ein Grundstück 43

IV. Risikoverteilung und Pflichtenbestimmung durch den Vertrauensgrundsatz 44

1. Seine Notwendigkeit 44

2. Seine Ausformung 46

V. Zusammenfassung zur praktischen Auswirkung des § 1 StVO 53

C. Bestimmung des Unrechtsgehalts eines Verstosses gegen Erfolgsdelikte 56

I. Der Unrechtsgehalt des fahrlässigen Verstosses gegen Erfolgstatbestände im allgemeinen 57

1. Darstellung der Rechtslehre 57

a) Die soziale Kausalitätslehre Naglers 57

b) Die Lehre von der adäquaten Verursachung und die Relevanztheorie 58

c) Die Rechtsgutverletzungslehre 6o

d) Die Lehre vom erlaubten Risiko nach Binding 61

e) Die Lehren vom Handlungsunwert 63

f) Maurachs Lehre vom Ausschluss der Tatverantwortung 65

g) Die Neubelebung des Meinungsstreits nach dem Beschluss des Grossen Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 4.März 1957 66

Seite

2. Kritik an den dargestellten Lehren 7o

a) Die Auslegungsmöglichkeiten angesichts des gesetzlichen Wortlauts 7o

b) Die zivilisatorische Gefährdung als Ablösung der natürlichen Gefährdung 71

c) Die Wahlmöglichkeit einer Rechtsordnung zwischen natürlicher und zivilisatorischer Gefährdung 73

d) Die Einordnung der Pflichtwidrigkeit in den Tatbestand 78

e) Die Verweisung des Tatbestandes auf Sorgfaltspflichten 81

aa) auf feststehende Sorgfaltspflichten 81

bb) auf neu zu bildende Sorgfaltspflichten 82

II. Der Unrechtsgehalt eines fahrlässigen Verstosses gegen §§ 1,49 StVO 83

1. Der motorisierte Strassenverkehr als Zivilisationserscheinung 83

2. Das Ordnungsproblem als Variante des erlaubten Risikos im Strassenverkehr 84

a) Der Ordnungscharakter des Strassenverkehrsrechts 85

b) Die Notwendigkeit steter Re-Aktion 86

3. Die Einordnung der Pflichtwidrigkeit 87

4. Die Verweisung auf neu zu bildende Sorgfaltsnormen 88

III. Der vorsätzliche Verstoss gegen §§ 1,49 StVO 9o

IV. Zusammenfassung 91

Seite

D. Zur Wirksamkeit des § 1 StVO in Verbindung mit § 49 StVO 92

I. Der Grundrechtscharakter des Art.1o3 Abs. 2 GG 92

II. Zum Erfordernis bestimmter Strafgesetze nach Art.1o3 Abs. 2 GG 94

1. Zur Notwendigkeit eines formellen Gesetzes 94

2. Darstellung der Lehrmeinungen zum Erfordernis straftatbestandlicher Eindeutigkeit 95

a) Lehre von der eindeutigen tatbestandlichen Unrechtsabwertung 95

b) Relativierende Lehren 1o2

III. Die Arten der Straftatbestände und die Einordnung der §§ 1, 49 StVO 1o9

1. Darlegung der Tatbestandstypen 1o9

a) Das vollständige Gesetz 1o9

b) Das unvollständige Gesetz bei eindeutiger Unrechtsabwertung 11o

c) Das Regulativ 111

2. Einordnung der Teiltatbestände der §§ 1, 49 StVO 112

a) Vorsatztatbestand 112

b) Fahrlässigkeitstatbestand 113

IV. Zur Zulässigkeit von Regulativen nach Art.1o3 Abs. 2 GG 113

1. Wortauslegung 114

2. Sinnauslegung 114

3. Auslegung nach der wertsystematischen Begründung 115

a) Dreiteilungsgrundsatz (Art.2o Abs.2 GG) 115

b) Gleichheitsgrundsatz (Art.3 Abs. 1 GG) 12o

c) Rechtsstaatlichkeit (arg.Art.28 Abs.1 GG) 121

d) Freiheitsrecht (Art.2 Abs. 2 Satz 2 GG) 123

e) Würde des Menschen (Art.1 Abs. 1 GG) 124

aa) Begriff der Menschenwürde 126

bb) Zur Vereinbarkeit von Regulativen mit dem Gebot der Achtung vor der Menschenwürde 13o

Seite

V. Folgerungen für die Wirksamkeit des § 1 StVO in Verbindung mit § 49 StVO 135

E. Darstellung der Möglichkeiten zur Ausfüllung der bei Wegfall des § 1 StVO entstehenden Lücke 14o

1. Strafrechtliche Lösungen 14o

2. Ausserstrafrechtliche Lösungen 144

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Philipp	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 8.Aufl.	Leipzig-Erlangen 1922
Apelt, Willibalt	Die Gleichheit vor dem Gesetz nach Art.3 Abs. 1 des Grundgesetzes in JZ 1951, 353 ff.	
Arndt, Dietrich Gülde, Hermann	Strassenverkehrsordnung, Kommentar 4.Aufl.	Münster/Westf. (ohne Jahresangabe)
v.Bar, L.	Gesetz und Schuld im Strafrecht Band 1: Das Strafgesetz Band 2: Die Schuld nach dem Strafgesetz	 Berlin 1906 Berlin 1907
v.Bar, L.	Das Delikt des "groben Unfugs" in Der Gerichtssaal 4o, 429 ff.	
Baumann, Jürgen	Schuldvermutung im Verkehrsstrafrecht? in NJW 1959, 2293 f.	
Baumgarten, Arthur	Der Aufbau der Verbrechenslehre	Tübingen 1913
Beling, Ernst	Die Lehre vom Tatbestand	Tübingen 1930
Beling, Ernst	Lehre vom Verbrechen	Tübingen 1906
Berner, Albert Friedrich	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 11.Aufl.	Leipzig 1881
Binding, Karl	Handbuch des Strafrechts Band I	Leipzig 1885
Binding, Karl	Die Normen und ihre Übertretung Band I: Normen und Strafgesetze, 2.Auflage Band II: Schuld.Vorsatz.Irrtum 1.Hälfte: Zurechnungsfähigkeit.Schuld 2.Auflage Band IV: Die Fahrlässigkeit	 Leipzig 1890 Leipzig 1914 Leipzig 1919
Birkmeyer, Karl	Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht	Rostock 1885
Böhmer, Emil	Zum Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB in MDR 1958, 745 f.	
Boennecke, Willi	Schliesst das verkehrsrichtige Verhalten des Verkehrsteilnehmers die Rechtswidrigkeit aus? in NJW 1960, 1188 f.	
Bohne, Gotthold	Menschenwürde und Strafrecht in Wandersleb-Traumann "Recht-Staat-Wirtschaft" 3.Band (s.20 ff.)	Düsseldorf 1951

Boldt, Gottfriedt	Struktur der Fahrlässigkeitstat in ZStW 68, 335 ff.	
Booss, H.	Keine Schuldvermutung im Verkehrsstrafrecht in NJW 1960, 373	
Cathrein, Viktor	Moralphilosophie 6.Aufl. I.Band: Allgemeine Moralphilosophie	Leipzig 1924
Coring, Helmut	Grundzüge der Rechtsphilosophie	Berlin 1950
Dahm, Georg	Deutsches Recht	Stuttgart u. Köln 1951
Dennewitz, Bodo Wernicke, Kurt Georg und andere	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)	Hamburg 1954
zu Dohna, Alexander Graf	Der Aufbau der Verbrechenslehre 3.Auflage	Bonn 1947
Drost, H.	Das Ermessen des Strafrichters	Berlin 1930
Drost, H.	Das Ermessen des Strafrichters als Problem der Strafrechtsreform in NJW 1955, 1255 ff.	
Dürig, Günter	Art.2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemein polizeilichen Massnahmen in AöR 79 n.F., 57 ff.	
Dürig, Günter	Die Menschenauffassung des Grundgesetzes in JR 1952, 259 ff.	
Dunz, W.	Das verkehrsrichtige Verhalten in NJW 1960, 507 ff.	
Ebenroth, H.	Muss der Kraftfahrer, der nach dem Parken wieder anfahren will, dies anderen Verkehrsteilnehmern anzeigen? in JW 1937, 141	
Engisch, Karl	Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht	Berlin 1930
Engisch, Karl	Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit	Heidelberg 1953
Engisch, Karl	Einführung in das juristische Denken	Stuttgart 1956
Feuerbach, Paul Johann Anselm	Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten	Giessen 180

Feuerbach, Ritter Anselm von	Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts 6.Aufl.	Giessen 1818
Feuerbach, Paul Johann Anselm	Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts 1. Band 2. Band	 Erfurt 1799 Chemnitz 1800
Finger, August	Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1. Band	Berlin 1904
Finger, August	Strafrecht in Stammler "Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung Teil XII (ohne Jahresangabe)	Berlin
Floegel, Johannes Hartung, Fritz	Strassenverkehrsrecht Kommentar, 12.Auflage	München u. Berlin 1959
Frank, Reinhard	Das Strafgesetz für das Deutsche Reich, Kommentar 18.Aufl.	Tübingen 1931
Freyer, Horst	Sorgfaltspflichten bei Ausfahrt aus der Parkreihe in RdK 1953, 4.f.	
Fukuda, Taira	Vorsatz und Fahrlässigkeit als Unrechtselemente in ZStW 71,38 ff.	
Gallas, Wilhelm	Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen in ZStW 67, 1 ff.	
Germann, O.A.	Rechtssicherheit, Kritische Bemerkungen zum heutigen Strafrecht in SchwZStr.49, 257 ff.	
Giese, Friedrich	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 3.Aufl.	Frankfurt a.M.1953
Giese, Friedrich	Deutsches Staatsrecht	Berlin, Wien 1930
Grünwald, Gerald	Zur gesetzlichen Regelung der unechten Unterlassungsdelikte in ZStW 70, 412 ff.	
Gülde, Hermann	Die neuen Vorschriften über den Strassenverkehr in JW 1937, 3129 ff.	
Gülde, Hermann	Der Vertrauensgrundsatz als Leitgedanke des Strassenverkehrsrechts in JW 1938, 2785 ff.	

Gülde, Hermann	Dürfen vor dem Anfahren aus einer Reihe parkender Kraftfahrzeuge Zeichen mit dem Winker gegeben werden? in DAR 1951, 154	
Hafter, Ernst	Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts Allgemeiner Teil	Berlin 1926
Hartmann, Nicolai	Ethik 3.Auflage	Berlin 1949
Hartung, Fritz	Subsidiarität der Verkehrsübertretungen? in NJW 1954, 587	
Helfritz, Hans	Allgemeines Staatsrecht 5.Aufl. 1949	(ohne Ortsangabe)
Henkel, Heinrich	Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip in Festschrift für Edmund Mezger zum 7o.Geburtstag, herausgegeben von Karl Engisch und Reinhart Maurach München und Berlin 1954 S. 249 ff.	
Henkel, Heinrich	Recht und Idividualität	Berlin 1958
von Hippel, Robert	Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum in VD Allg.T.III, 373 ff.	
von Hippel, Robert	Deutsches Strafrecht Band II	Berlin 193o
Hubmann, Heinrich	Das Persönlichkeitsrecht	Münster, Köln 1953
Jagusch, Heinrich Mezger, Edmund Schaefer, August Wolfhart, Werner	Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar) Begründet von Ebermayer-Lobe-Rosenberg; fortgeführt von Nagler, 8.Auflage	Berlin 1957
Jahrreiss, Hermann	Mensch und Staat	Köln, Berlin 1957
Jellinek, Georg	Allgemeine Staatslehre 3.Aufl, 6.Neudruck	Darmstadt 1959
Jiminiz de Asua, Luis	nullum crimen, nulla poena sine lege in ZStW 63, 166 ff.	
Klee	Strafe ohne geschriebenes Gesetz in DJZ 1934, 639 ff.	
Koch, Hans-Jörg	Generalklausel und Sondervorschriften im Strassenverkehrsrecht in DAR 1959, 3o9 ff.	
Kohlrausch, Eduard Lange, Richard	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 42.Aufl.	Berlin 1959

Lang-Hinrichsen, Dietrich	Tatbestandslehre und Verbotsirrtum in JR 1952, 3o2 ff.	
Lienen, Richard Th.	Der Sicherheitsabstand beim Hintereinanderfahren in NJW 1959, 1574	
von Liszt, Franz	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 16. und 17.Auflage	Berlin 19o8
von Liszt, Franz Schmidt, Eberhard	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25.Auflage	Berlin und Leipzig 1927
Löwe-Rosenberg	Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Kommentar 2o.Auflage, herausgegeben von Emil Niethammer u.a., 1.Band: Die Strafprozessordnung	Berlin 1958
Lütkes, Hermann	Strassenverkehr Kommentar 1. Band (Loseblattsammlung)	Frankfurt 1958
Maihofer, Werner	Zur Systematik der Fahrlässigkeit in ZStW 7o, 159 ff.	
von Mangoldt, Hermann	Das Bonner Grundgesetz	Berlin u, Frankfurt aM. 1953
von Mangoldt, Hermann Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz 2.Auflage Band 1	Berlin u. Frankfurt a.M. 1957
Martin, Ludwig	Der Vertrauensgrundsatz im Strassenverkehrsrecht in DAR 1953, 164 ff.	
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht 9.Auflage (Kurzlehrbuch)	München u. Berlin 1959
Maunz, Theodor Dürig, Günther	Grundgesetz Kommentar (Loseblattsammlung)	München u. Berlin 196o
Maurach, Reinhart	Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil 1.Auflage	Karlsruhe 1954
	2.Auflage	Karlsruhe 1958
Mezger, Erich	Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund in NJW 1958, 1262 ff.	

Mayer, Hellmuth	Strafrecht Allgemeiner Teil	Stuttgart und Köln 1953
Mayer, Hellmuth	4.Jahresversammlung der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft in Bamberg am 16.u.17.Oktober 1931 in GS 101, 101 ff.	
Mayer, Hellmuth	Das Analogieverbot im gegen- wärtigen deutschen Strafrecht in SJZ 1947, Sp.12 ff.	
Mayer, Hellmuth	Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände in Mat.I, 259 ff.	
Mayer, Max Ernst	Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts Lehrbuch 2.Auflage	Heidelberg 1923
Meyer, Ernst Jacoby, Ernst	Typische Unfallursachen im deutschen Strassenverkehr 1.Band (ohne Jahresangabe)	Godesberg
Meyer, Hugo	Lehrbuch des deutschen Strafrechts 4.Auflage	Erlangen 1888
Mezger, Edmund	Strafrechts Ein Lehrbuch 3.Auflage	Berlin und München 1949
Mezger, Edmund	Strafrecht Allgemeiner Teil Ein Studienbuch 8.Auflage (zit.:KLB)	München und Berlin 1958
Minte, Heinrich	Der Mindestabstand aufein- ander folgender Kraftfahr- zeuge in DAR 1957, 69 f.	
Müller, Fritz	Strassenverkehrsrecht 21.Auflage	Berlin 1959
Münch, Fritz	Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung	Bocholt 1952
von Nell-Breuning, Oswald, Sacher, Hermann	Zur christlichen Staatslehre	Freiburg 1948
Niese, Werner	Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit	Tübingen 1951
Niese, Werner	Streik und Strafrecht	Tübingen 1954
Niese, Werner	Die moderne Strafrechtsdog- matik und das Zivilrecht in JZ 1956, 457 ff.	
Nipperdey, Hans Carl	Die Würde des Menschen in Neumann-Nipperdey-Scheuner "Die Grundrechte" Band 4, S. 1 ff.	Berlin 1954

Nipperdey, Hans Carl	Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht in NJW 1957, 1777 ff.	
Noll, Peter	Gewaltenteilung und Unabhängigkeit des Richters im Strafrecht in "Stellung und Aufgabe des Richters im modernen Strafrecht", Mélanges Oscar Adolf Germann, SchwZStr.75 S. 294 ff.	Bern 19
von Olshausen, Justus	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 11.Auflage	Berlin 1927
Peters, Karl	In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des strafrichterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln (Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstiger Unrechtsfolgen)? in Verhandlungen des 41.Deutschen Juristentages Berlin 1955 Band I, 2.Halbband S. 1 ff.	Tübinge 1955
Radbruch, Gustav	Zur Systematik der Verbrechenslehre in Festgabe für Reinhard Frank Band I S.158 ff.	Tübinge 193o
Radbruch, Gustav	Rechtsphilosophie 4.Auflage	Stuttga 195o
Radbruch, Gustav	Aussetzung in VD Bes.T.,V 185 ff.	
Richter	Schuld im Zivilrecht in NJW 1958, 1171 f.	
Rittler, Theodor	Lehrbuch des Österreicherischen Strafrechts 1.Band/ Allgemeiner Teil 2.Auflage	Wien 19
Roxin, Claus	Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale	Hamburg 1959
Sauer, Wilhelm	Allgemeine Strafrechtslehre 2.Auflage der "Grundlagen des Strafrechts"	Berlin 1949
Sax, Walter	Grundsätze der Strafrechtspflege in Bettermann-Nipperdey,Scheuner Die Grundrechte Band III/2 S.9o9 ff.	Berlin 1959

Schäfer, Karl	Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege in Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, 128 ff.	Berlin 1934
Schaffstein, Friedrich	Notwehr und Güterabwägungsprinzip in MDR 1952, 132 ff.	
Schilling, Otto	Christl. Sozialphilosophie 2.Auflage	München 1950
Schmidt, Eberhard	Strafzweck und Strafzumessung in einem künftigen Strafgesetzbuch in Mat.I, 9 ff.	
Schmidt, R.	Praktisch wichtige Auswirkungen der neuen Schuldtheorie im Zivilrecht in NJW 1958, 488 ff.	
Schönke, Adolf Schröder, Horst	Strafgesetzbuch Kommentar 9.Auflage	München und Berlin 1959
Schröder, Horst	s.Peters, Karl, jedoch S. 57 ff.	
Schwander, Vital	Das Schweizerische Strafgesetzbuch	Zürich 1952
Sieverts, Rudolf	Beiträge zur Lehre von den subjektiven Unrechtselementen im Strafrecht	Hamburg 1934
Sieverts, Rudolf	Leitsätze zum Thema Fahrlässigkeit in Niederschriften 2,Anhang 9	
Statistisches Bundesamt	Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1959	Stuttgart und Mainz 1959
Stoll, Hans	Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens in JZ 1958, 137 ff.	
Stooss, Carl	Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts 1.Band	Basel und Genf 1892
Strauss,Walter	Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz in SJZ 1949, 525 ff.	
Tarnowsky, Hans	Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs	Berlin und Leipzig 1927

Träger, Ludwig	Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht	Marburg 191
Voller, Hellmuth	Lohnte die Einführung des § 2 n.F. RStGB die Preisgabe der Rechtssicherheit? (Dissertation)	München 194
Vorentwurf	zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Begründung, Allgemeiner Teil, Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamts	Berlin 190
Wachenfeld, Friedrich	Lehrbuch des deutschen Strafrechts	München 191
von Weber, Hellmuth	Grundriss des deutschen Strafrechts 2.Auflage	Bonn 1948
Wegner, Arthur	Strafrecht Allgemeiner Teil	Göttingen 1951
Welzel, Hans	Das Deutsche Strafrecht 6.Auflage zit.:LB	Berlin 1958
Welzel, Hans	Studien zum System des Strafrechts in ZStW.58, 491 ff.	
Welzel, Hans	Auf welche Bestandteile einer Strafvorschrift bezieht sich der Satz: nulla poena sine lege? in JZ 1952, 617 f.	
Wertenbruch, Wilhelm	Grundgesetz und Menschenwürde	Köln, Berlin 1958
Wieacker, Franz	Rechtswidrigkeit und Fahrlässigkeit im Bürgerlichen Recht in JZ 1957, 535 ff.	
Wimmer, August	Alarmierende Zahlen in DAR 1958, 313 ff.	
Wimmer, August	Fahrlässige Verletzung und Gefährdung im Strassenverkehr als Straftat und Ordnungswidrigkeit im kommenden Recht	Düsseldorf 1958
Wimmer, August	Über unzulässige Vertiefung der Schuldfrage bei Fehlleistungen von Kraftfahrern in NJW 1959, 1753 ff.	
Wintrich, Josef	Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung in Festschrift für Wilhelm Laforet (Band 3 der Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre u.Politik in Mainz: "Verfassung und Verwaltung")	München 1952

Wintrich	Zur Problematik der Grundrechte	Köln und Opladen 195
Wussow, Werner	Zur Lehre von der Sozialadäquanz in NJW 1958, 891 ff.	
Zippelius, Reinhold	Der Aufbau der modernen Unrechtslehre	Regensburg 1953
Zippelius, Reinhold	Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht? in NJW 1957, 17o7 f.	

Abkürzungsverzeichnis.

AöR = Archiv des öffentlichen Rechts

ArchZivP = Archiv für die civilistische Praxis

BayrGVBl. = Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt

BayrObLG = Bayerisches Oberstes Landesgericht

BayrObLGSt. = Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen

BayrVerfGE = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, Neue Folge, II. Teil

BGBl. = Bundesgesetzblatt

BGHSt. = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen

BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen

BK = Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar) s. Dennewitz usw.

DAR = Deutsches Autorecht

DJZ = Deutsche Juristenzeitung

BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

GS = Der Gerichtssaal

HRR = Höchstrichterliche Rechtsprechung

JR = Juristische Rundschau

JW = Juristische Wochenschrift

KLB = Kurzlehrbuch

LB = Lehrbuch

LK = Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar) s.Jagusch usw.

Mat.I = Materialien zur Strafrechtsform, 1.Band, Gutachten der Strafrechtslehrer, Bonn 1954

Niederschriften = Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission, 2.Band, Bonn 1958, 12.Band, Bonn 1958.

NJW = Neue Juristische Wochenschrift

RdK = Recht des Kraftfahrers

SchwBGE = Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes Amtliche Sammlung

SchwZStr. = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

SeuffArch = J.A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten

SJZ = Süddeutsche Juristen-Zeitung

Statist.JB = Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland

VAE = Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen

VD Allg.T. = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil

VD Bes.T. = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil

VRS = Verkehrsrechts-Sammlung

VerkBl. = Verkehrsblatt

VerkMitt. = Verkehrsrechtliche Mitteilungen

VersR. = Versicherungsrecht

ZStW = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

A. Einleitende Erwägungen zur Stellung des § 1 StVO im Strafrechtssystem

Die Vorschrift des § 1 der Strassenverkehrsordnung (StVO)[1] lautet: "Jeder Teilnehmer am öffentlichen Strassenverkehr hat sich so zu verhalten, dass kein Anderer gefährdet, geschädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt wird."
Seine Verletzung stellt § 49 StVO mit den folgenden Worten unter Strafe: "Wer Vorschriften dieser Verordnung oder zu ihrer Ausführung erlassenen Anweisungen vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandelt, wird mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Deutsche Mark oder mit Haft bestraft, wenn die Tat nicht nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist."
Tatbestandsmässig handelt danach, wer sich vorsätzlich oder fahrlässig nicht so verhält, dass die missbilligten Erfolge nicht eintreten.

1. Dieser Tatbestand soll zunächst darauf geprüft werden, ob er das gebotene Verhalten eindeutig erkennen lässt, und sodann, ob er dem Grundsatz "nullum crimen sine lege" entspricht.

Nicht untersucht wird mithin, inwieweit mit dem Tatbestand den in der Verfassung enthaltenen formellen Schranken Rechnung getragen wird. Dabei wird zunächst dahingestellt bleiben, ob sie für ihn bindend sind. Die Strassenverkehrsordnung ist an sich vorkonstitutionelles Recht[2], könnte aber durch die mehrfachen Neubekanntmachungen nach Inkrafttreten des Grundgesetzes[3]

1) in der Fassung vom 29.3.1956 (BGBl. I/271, 327) und 26.7.1957 (BGBl. I 780)
2) VO vom 13.11.1937 (RGBl. I 1179)
3) vgl. 1) und Neubekanntmachung vom 24.8.1953 (BGBl. I 1131, 1354)

nachkonstitutionellen Charakter angenommen haben. Immerhin hat der Gesetzgeber in dem formellen Strassenverkehrsgesetz vom 19.Dezember 1952 (BGBl.I 837) die Strafvorschrift des § 21 deshalb erweitert, weil bis dahin für einen Teil der Übertretungen der Strassenverkehrs- und Strassenverkehrszulassungsordnung die bundes g e s e t z l i c h e Sanktion fehlte und er offenbar im Hinblick auf Art. 104 Abs.2 GG Bedenken hegte[1].

Angesichts der Beschränkung der Untersuchung wird nicht auf die Frage eingegangen, ob das Strassenverkehrsgesetz als Grundlage der Strassenverkehrsordnung die Beschränkung des Freiheitsrechts aus Art.2 Abs.2 GG gemäss Art.19 Abs.1 Satz 2 GG hätte ausdrücklich anführen müssen. Interpretiert das Strafgesetz normalerweise nur die immanenten Grundrechtsschranken, so kann doch bei Nebenstrafrechtsgebieten ein Eingriff in das Freiheitsrecht vorliegen[2]. Vor allem aber liegt im Strafgesetz, wie Dürig ausführt[3], nicht nur eine Freiheitsbeschränkung durch das V e r b o t bestimmter Handlungen, sondern auch ein Eingriff durch die S t r a f v e r h ä n g u n g , der grundsätzlich einer Bezeichnung der Grundrechtsbeschränkung bedarf[4]. Ausserdem könnte die Frage aufgeworfen werden, ob die Ermächtigung zur Ausfüllung des Strassenverkehrsgesetzes durch eine Verordnung in § 6 Abs.1 Ziff.3 [4] für ein Strafgesetz nach Art.80 Abs.1 Satz 2 GG ausreicht.

---

1) vgl. Nr.2674 d.Drucksachen des Deutschen Bundestages, 1.Wahlperiode 1949
2) Dürig in Maunz-Dürig, Anm.76 zu Art.2
3) Dürig aaO.,Anm.77 zu Art.2
4) Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen über die "sonstigen zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf den öffentlichen Wegen und Plätzen, zur Verhütung einer über das verkehrsübliche Mass hinausgehenden Abnutzung der Strassen oder zur Verhütung von Belästigungen erforderlichen Massnahmen über den Strassenverkehr."

Diese Fragen sollen jedoch in der folgenden Untersuchung nicht geklärt werden. Gegenstand der Prüfung ist allein, inwieweit § 1 StVO das im Strassenverkehr zu beobachtende Verhalten erkennen läßt und ob er in Verbindung mit § 49 StVO dem Grundsatz "nullum crimen sine lege" entspricht.

2. Anlass zu den weiteren Ausführungen ist die folgende Erwägung: Striche man in § 1 StVO die vier Worte "Teilnehmer am öffentlichen Strassenverkehr", so wäre der Besondere Teil des Strafgesetzbuches - abgesehen von den gestaffelten Strafdrohungen - überflüssig. Ein jeder, der einen Anderen schädigte, gefährdete oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behinderte oder belästigte, würde bestraft. Da das Wort "Andere" auch juristische Personen, darunter den Staat, erfasste, könnten selbst die besonderen Staatsschutzvorschriften entfallen. Ein solcher gedachter Tatbestand stellte auch Handlungen unter Strafe, die der Gesetzgeber bisher nicht in das Strafrecht eingefügt hat, ja sogar solche, die nicht einmal zivilrechtlichen Ausgleichsschutz genössen, wie die Behinderungen und Belästigungen.

Der Strafgesetzgeber hätte seine Arbeit abgeschlossen und könnte die weitere Entwicklung den beiden anderen Staatsgewalten, insbesondere der Rechtsprechung, überlassen. Den Richtern bliebe es vorbehalten, im Einzelfall zu bestimmen, welches Verhalten strafbar wäre. Sie würden Auslegungsregeln entwickeln. Schwierigkeiten entstünden besonders dort, wo der Rechtsordnung allgemeine, entgegengesetzte Entscheidungen zu entnehmen wären, wie zum Beispiel bei der Inkaufnahme der wirtschaftlichen Gefährdung Anderer durch den Konkurrenzkampf in der freien Marktwirtschaft. Hier wären die Richter sogar zu grundsätzlichen Abwägungen gezwungen.

Wir können erkennen, dass sich eine solche, wie die eben angenommene Vorschrift, schwer in die Ordnung unseres auf vielen hundert Tatbeständen aufgebauten Strafrechts einfügen würde.

§ 1 StVO ist enger als dieser gedachte Tatbestand. Er beschränkt seinen Anwendungsbereich auf die Teilnehmer am öffentlichen Strassenverkehr. Damit wird nicht nur der mögliche Täterkreis auf die Verkehrsteilnehmer, das heisst auf jeden Bürger für die Dauer seiner Teilnahme am Strassenverkehr eingeengt, sondern auch die Anzahl der möglichen Taten beschränkt. Diese Taten werden jedoch nicht beschrieben. Dennoch lässt sich nicht einfach sagen, dass der Tatbestand unserer Rechtsordnung widerspräche. Abgesehen von zwei kritischen Stimmen vor über zwanzig Jahren[1], ist er von der Literatur und Rechtsprechung stets als gültig angesehen[2], zuweilen sogar gepriesen worden[3]. Ausserdem ist er mit einigen klassischen Tatbeständen auch verwandt: den Erfolgsdelikten ohne Tatbeschreibung.

Ehe wir auf die Frage der Verfassungsmässigkeit des § 1 StVO näher eingehen können, müssen wir ihn daher analysieren, seine Besonderheiten und praktischen Auswirkungen (Abschnitt B) wie

---

1) Gülde, JW 1937, 3131, hinsichtlich der damaligen Fassung des § 1 StVO "gefährdet werden kann" mit dem folgenden Satz: "Ob die Rechtslehre und Rechtsprechung ... nicht vielleicht den 1. Halbsatz des § 1 StVO wegen seiner allzu dehnbaren Fassung als selbständige Strafnorm ablehnen werden, muss die Zukunft zeigen." Inzwischen hat Gülde seine Bedenken aufgegeben, vgl. Arndt-Gülde, Anm. zu § 1. Bedenken auch bei Innerlohner, DAR 1937 Sp. 354. (insoweit nach Müller, Vorb. IIb vor § 1 StVO.

2) Floegel-Hartung, Müller, Lütkes, Arndt-Gülde, jeweils Anm. zu § 1 StVO u. die dort angegebene Rechtsprechung.

3) Lechner JW 1934, 1964 Anm. zu Nr. 3 für den im wesentlichen übereinstimmenden § 25 RStVO.

seinen Unrechtsgehalt (Abschnitt C) zu erkennen suchen.

3. Gegen eine solche Untersuchung mag eingewandt werden, dass die §§ 1, 49 StVO nur einen Übertretungstatbestand enthielten, der als solcher von keiner besonderen Bedeutung im Strafrecht sei, so dass man an ihn keine übermässigen Anforderungen stellen dürfe[1]. Dem müssen wir entgegenhalten, dass die Strassenverkehrsstraftaten - und damit unsere Vorschrift - in der Strafrechtspflege eine immer beherrschendere Stellung einnehmen.

Eine genaue Übersicht der Fälle, die zum Erlass gerichtlicher Strafbefehle, Strafverfügungen und Urteile in Strassenverkehrssachen geführt haben, fehlt. Sie lässet sich auch angesichts der Subsidiaritätsklauseln in §§ 49 StVO, 71 StVZO nicht ohne weiteres aufstellen: Tötungen, Körperverletzungen und vorsätzliche Sachbeschädigungen sind aus dem Urteilsspruch als Strassenverkehrsstraftaten nicht mehr zu erkennen.

Anhaltspunkte können wir aus der polizeilichen Unfallstatistik gewinnen. Sie meldet 715 424 Unfälle für das Jahr 1958 im Bundesgebiet[2]. Die Zahl der von der Polizei ermittelten Unfallursachen liegt mit 995 496[3] höher und lässt den Schluss zu, dass mehrere Unfallbeteiligte rechtswidrig gehandelt haben. Die tatsächliche Unfallzahl wird diese Zahlen übersteigen, weil viele Fälle der Polizei nicht bekannt werden, wenn sich die Beteiligten über den Schadens-

---

1) Diese Folgerung könnte aus der Ansicht Mayers, Mat.I, 259 ff.,276 unten, gezogen werden.
2) Statist.JB.1959,314
3) Statist.JB aaO.

ausgleich einigen. Ausserdem führen eine Reihe von Verkehrsstraftaten nicht zu Unfällen.

Booss beziffert die Zahl der jährlichen Verurteilungen wegen Verkehrsdelikten mit 1,1 Million[1] und spricht von einem Anteil der Verkehrsstraftaten mit fünfzig Prozent an der gesamten Kriminalität[2] und einer Belastung der obergerichtlichen Strafsenate mit Revisionen in Strassenverkehrsstrafsachen bis zu fünfundsiebzig Prozent ihres gesamten Geschäftsanteils[1]. Wimmer[3] berichtet für das Land Nordrhein-Westfalen, dass die Gerichte im Jahre 1956 etwa 67.000 Urteile in Strassenverkehrssachen gegenüber 71.000 sonstigen gesprochen haben. Etwa vierzig Prozent der Straf-Amtsrichter wurden 1958 - nach seiner Ansicht - für Verkehrstaten benötigt.

Dieser wachsenden Bedeutung des Strassenverkehrsstrafrechts entspricht es, wenn sich der VIII. Internationale Strafrechtskongress in Lissabon 1961 mit den besonderen strafrechtlichen Aspekten, die der Strassenverkehr mit der Weiterentwicklung technischer Vorgänge gemein hat, beschäftigen will[4].

Innerhalb des Strassenverkehrsrechts nimmt § 1 StVO als Grundregel für das Verhalten im Strassenverkehr eine besondere Stellung ein. Sie kann daraus ersehen werden, dass ihm der Kommentar von Floegel-Hartung in seiner 12.Auflage allein 78 von den 635 der Strassenverkehrsordnung gewidmeten Seiten zuweist.

---

1) NJW 1960, 373
2) Niederschriften 9, 307
3) DAR 1958, 313 ff. (314)
4) ZStW 71, 57/58

Auch wenn man berücksichtigt, dass die Begegnung der Strafverfolger mit der Mehrzahl der Verkehrsstraftaten flüchtig ist, soweit es sich um Strafverfügungs- und Strafbefehlssachen handelt, wird doch klar, dass das strafrechtliche Bild der Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte heute weitgehend von einem Nebenstrafrechtsgebiet geformt werden kann, das dogmatisch noch als Stiefkind behandelt wird. Die Ausstrahlungswirkung auf das klassische Strafrecht darf nicht unterschätzt werden[1]. Deshalb muss das gesamte Strafrecht aus einem Guss sein, und auch seine Übertretungsvorschriften sind sorgfältig auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu prüfen.

---

1) vgl. auch Peters, Verhdlgn.41.Juristtg.I,44.

B. Die Reichweite des § 1 StVO

I. § 1 StVO im System der Strassenverkehrsordnung

Die Strassenverkehrsordnung kennt zwei Arten von Geboten: die Einzelanweisung und die Generalklausel. Beide bestehen seit der Strassenverkehrsordnung vom 13.November 1937 (RGBl.I 1215, 1354) nebeneinander. Die Reichsstrassenverkehrsordnung vom 28.Mai 1934 (RGBl.I 457) hatte die vorher geltenden Einzelvorschriften bis auf die in den §§ 26 bis 3o enthaltenen völlig abgelöst. Im Jahre 1937 fügte der Gesetzgeber jedoch wieder konkrete Vorschriften in erheblichem Umfang in die Strassenverkehrsordnung ein.

1. Für das Verhältnis zwischen § 1 StVO und den übrigen Vorschriften gibt der Vorspruch zur Strassenverkehrsordnung Hinweise, die für die Rechtsauslegung und die Rechtsanwendung des § 1 bedeutsam sind:[1)]

> "Mit der weiteren Zunahme der Fahrzeuge im Strassenverkehr, vor allem der Kraftfahrzeuge, muss die echte Gemeinschaft aller Verkehrsteilnehmer einschliesslich der Fussgänger im Interesse einer nachhaltigen Besserung der Verkehrsdisziplin vordringlich hergestellt werden. Die Voraussetzungen hierfür zu schaffen, ist der Zweck dieser Verordnung. Sie stellt o h n e Rücksicht auf den eingetretenen E r f o l g die Verletzung einer Reihe von Tatbeständen unter Strafe, die e r f a h r u n g s g e m ä s s zu einer Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer führen können. A u s s e r d e m

1) vgl.Floegel-Hartung, Anm.z.Vorspruch

> enthält die Verordnung im § 1 eine G r u n d r e g e l für das Verhalten im Strassenverkehr. Diese Vorschrift bildet gleichzeitig die Rechtsgrundlage zu einem Einschreiten in allen n i c h t im einzelnen g e r e g e l t e n Fällen, indem sie jedes Verhalten unter Strafe stellt, durch das der Verkehr gefährdet oder ein Anderer geschädigt oder mehr, als unvermeidbar, behindert oder belästigt wird. Nicht die kleinliche Anwendung der Vorschriften in jedem Fall, sondern eine ihrem Z i e l e n t s p r e c h e n d e Handhabung wird die echte Gemeinschaft aller Verkehrsteilnehmer unter sich sowie mit den für die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Strassenverkehrs verantwortlichen Behörden und Beamten fördern."[1)]

Mit diesem Vorspruch hat der Verordnungsgeber als den Zweck der Verordnung die Begründung einer Gemeinschaft der Verkehrsteilnehmer untereinander und mit den zuständigen Behörden und Beamten erkennen lassen. Im letzten Satz deutet er die Prinzipien des Strassenverkehrs an: Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs.

2. § 1 StVO wird den Tatbeständen gegenübergestellt, die o h n e Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg bestimmte Verhaltensweisen verbieten. Er missbilligt dagegen die Herbeiführung eines Erfolges. Nicht jedes unbesonnene Verhalten kann ihm daher zugeordnet werden. Öffnet jemand auf einer schmalen Strasse unbedacht die linke Wagentür, so handelt er nur dann gesetzwidrig, wenn sich ein anderer

---

1) Sperrungen vom Verfasser

Verkehrsteilnehmer auf der Fahrbahn befindet und er diesen zu plötzlichem Bremsen oder gefährlichem Ausweichen zwingt oder gar einen Zusammenstoss verursacht.

Auch die Gefährdung ist ein Erfolg. Wenn Müller[1] - allerdings etwas unklar - den § 25 RStVO[2] dem § 1 StVO entgegensetzt und jenem, der das Verbot der Gefährdung noch nicht enthielt, konsequente Verfolgung des Erfolgsgedankens bescheinigt, diesem aber eine grundsätzliche Änderung unterstellt, verwechselt er zwei Tatbestandsgruppen: die Tätigkeits- und Erfolgsdelikte einerseits und die Verletzungs- und Gefährdungsdelikte andererseits.

3. Neben seiner Charakterisierung als Erfolgsdelikt wird § 1 StVO ausserdem als Grundregel für das Verhalten im Strassenverkehr durch den Vorspruch gekennzeichnet. Die Einzelvorschriften heben nur hervor, was im Strassenverkehr "insbesondere" zu beachten ist. Darüber hinaus ist jeder Verkehrsteilnehmer der Grundregel des § 1 StVO unterworfen und handelt bei Herbeiführung eines Erfolges verbotswidrig nach dieser Vorschrift.[3]

Schliesslich soll § 1 StVO die Rechtsgrundlage für ein Einschreiten in allen nicht besonders geregelten Fällen geben.

---

1) Anm. II b vor § 1 StVO, s.aber Anm.II c (S.727).

2) Text: Jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr hat sich so zu verhalten, dass er keinen Anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt.

3) Floegel-Hartung, Anm.1 zu § 1 StVO

Mit dieser Kennzeichnung und dem etwas versteckten Hinweis auf die Prinzipien des Strassenverkehrs (Ordnung, Sicherheit, Leichtigkeit), die sich im Einzelfall widersprechen können, gewinnt § 1 StVO sein besonderes Gesicht.

II. Darstellung des Tatbestandes

1. Ist § 1 StVO ein Erfolgstatbestand, so bleibt zu klären, w e l c h e n Erfolg er verbietet. Dem Wortlaut kann entnommen werden, dass der Gesetzgeber die Gefährdung, Schädigung, Behinderung und Belästigung missbilligt. Offen bleibt aber, welche Rechtsgüter er schützen will. Von vornherein wird eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsgüter nicht angezeigt. Damit eröffnet sich den Subsumtionsmöglichkeiten ein weites Feld: Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Ehre, Vermögen, Freiheit, ungehinderte Ausübung der Staatstätigkeit könnten der Vorschrift zuzuordnen sein.

Hinsichtlich der Tötung eines Menschen hat § 1 StVO keine Bedeutung. Die Vorschriften der §§ 211 ff StGB bieten hinreichenden und angesichts der dort vorgesehenen Strafdrohungen sachgemässeren Schutz. Ausserdem enthält § 49 StVO seit der Neubekanntmachung der Strassenverkehrsordnung vom 24.August 1953 eine Subsidiaritätsklausel, die allerdings in ihrer Wirksamkeit bestritten ist[1]. Bezüglich der

---

1) Booss, VerkMitt.1954,3; 1955,11; besonders 1955,65; Müller,Anm.5 zu § 49 StVO;BayrObLG NJW 1954,403.
BGHSt.6,25 ff.(26,27), u.Hartung,NJW 1954, 587 behandeln die fehlende, nach Art.80 Abs.1 Satz 2 GG jedoch notwendige, Ermächtigung zur Setzung strafrechtlicher Normen durch den Verordnungsgeber nicht.

Lebensgefährdung kennt das Strafrecht schon keinen allgemeinen Schutz, und § 1 StVO füllt eine Lücke aus.

Für die Körperverletzung stehen die §§ 223 ff. StGB zur Verfügung. Hier wird § 1 StVO für die Antragsdelikte der leichten vorsätzlichen und der fahrlässigen Körperverletzungen bedeutsam, wenn die Strafverfolgungsbehörde gemäss § 232 StGB das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung insoweit verneint. Auch die Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit unterfällt dem § 1 StVO.

Schwierig wird es hinsichtlich eines möglichen Vermögensschutzes durch diese Vorschrift. Unserem Strafrecht ist ein allgemeiner Schutz des Vermögens fremd, und es verbietet nur besonders gefährliche typische Vermögensverletzungen. Da § 1 StVO indessen so weit geht, auch Behinderungen und Belästigungen zu verbieten, könnte man daran denken, unter ihn den folgenden Fall zu subsumieren: Ein Kraftfahrer wird in einer engen Einbahnstrasse, die Ausweichmöglichkeiten nicht bietet, von einem geparkten Möbelwagen aufgehalten. Dadurch kann er nicht mehr rechtzeitig die Bank erreichen und einen Überweisungsauftrag erteilen, von dessen rechtzeitiger Ausführung für ihn die Wirksamkeit eines wichtigen Vertrages abhängt.

Man könnte auch meinen, dass über § 1 StVO nicht nur die fahrlässige Sachbeschädigung, sondern auch der fahrlässige Freiheitsentzug bestraft würde. Zur Veranschaulichung kann folgender Fall dienen: Ein Lastkraftwagenfahrer nimmt eine andere Person im Anhänger des Lastzuges mit, vergisst aber, sie am vereinbarten Ziel abzusetzen und fährt mit hoher Geschwindigkeit weiter.

Subsumtionsmöglichkeiten werden besonders für solche Rechtsgüter bestehen, die das Strafgesetzbuch nur gegen vorsätzliche Verletzungen schützt und deren fahrlässige Verletzung und Gefährdung im Strassenverkehr von § 1 StVO erfasst würde.

Die Rechtsprechung hat diese Möglichkeiten nicht ausgeschöpft. Sie hat den Anwendungsbereich auf die Rechtsgüter Leben, Gesundheit und fremde Sachen beschränkt[1].

2. Der Gesamttatbestand des § 1 StVO umfasst vier Einzeltatbestände.

a) Der Gefährdungstatbestand verwendet den Begriff der Gefährdung, der unserem Strafrecht nicht fremd ist, wenngleich es auch keinen allgemeinen derartigen Tatbestand kennt. Im 27.Abschnitt stellt das Strafgesetzbuch gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen unter Strafe.

Eine konkrete Gefahr besteht nach herrschender Meinung[2] dann, wenn bei einem aussergewöhnlichen Zustand die Möglichkeit des Eintritts bestimmter Verletzungen wahrscheinlich ist. Zur Herbeiführung einer Gefahr ist daher ein Verhalten geeignet, das ein reibungsloses Ineinandergreifen der Verkehrsvorgänge mit der Wirkung in Frage stellt, dass ein schädlicher Erfolg in unmittelbare Nähe rückt und nur noch durch besondere Umstände vermieden werden kann[3].

---

1) Floegel-Hartung,Anm. 11a zu § 1 StVO
Müller,Anm.7 zu § 1 StVO;
Lütkes erörtert diese Frage nicht.

2) vgl.Welzel LR 44,371; Schönke-Schröder, Vorb. VII 3 vor § 1 StGB; RGSt.3o,178 ff. (179).

3) Floegel-Hartung,Anm. 11a, und Müller Anm.5 jeweils zu § 1 StVO und die dort angegebene Rechtsprechung.

Gegen diese Begriffsbestimmung hat sich gerade im Hinblick auf § 1 StVO Wimmer gewandt[1]. Er geht von der Überlegung aus, dass eine Gefährdung dann nicht verboten sein könne, wenn eine Schädigung unwahrscheinlich ist. Der Gegensatz von "unwahrscheinlich" ist seiner Ansicht nach nicht "wahrscheinlich", sondern "nicht unwahrscheinlich". Dazu wiederum gehöre ausser "wahrscheinlich" auch "unentscheidbar, ob wahrscheinlich oder unwahrscheinlich". Wimmer will eine Gefährdung schon bei "nicht unwahrscheinlichem " Erfolgseintritt als verboten annehmen. Die herrschende Meinung hat seiner Ansicht nach den Fall der Unentscheidbarkeit nur deshalb nicht in ihre Begriffsbestimmung aufgenommen, weil sie ihn nicht erkannt habe. Er hält es für sozialethisch unerträglich, wenn das Recht eine Gefährdung in dem Fall erlaubte, in dem nicht klar gesagt werden könne, ob ein Schadenseintritt wahrscheinlich sei oder nicht. Das bedeute ein Spielen mit fremdem Blut und Gut.

Wimmer hat sich damit einen eigenen Terminus geschaffen. Während die herrschende Meinung überhaupt erst eine konkrete Gefahr annimmt, wenn eine Verletzung wahrscheinlich ist, geht er viel weiter zurück und nimmt eine Gefährdung schon vor der Unentscheidbarkeit der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes an. Die Unentscheidbarkeit ist für ihn nur die Verbotsgrenze. Daran zeigt sich, dass er nicht von der konkreten Gefahr, sondern der abstrakten Gefahr ausgeht. Die Herbeiführung einer abstrakten Gefahr soll aber gerade nicht für einen Verstoss gegen § 1 StVO ausreichen[2].

---

1) Fahrl.Verletzg.usw.,29
2) Floegel-Hartung aaO, Müller aaO.

Wimmers Untersuchung betrifft daher nicht die Auslegung des § 1 StVO, sondern die rechtspolitische Frage, ob ein neues abstraktes Gefährdungsdelikt wünschenswert ist. Für die Anwendung des § 1 StVO ist daher von dem herrschenden Gefährdungsbegriff auszugehen.

Das Gefährdungsobjekt nach § 1 StVO und bei einer Gemeingefahr nach § 315 Abs. 3 StGB stimmen teilweise überein. Bei der Gemeingefahr wird der Einzelmensch nicht als Individuum, sondern nur als Mitglied der Allgemeinheit geschützt[1]. § 1 StVO kennt diese Einschränkung nicht. Der Unterschied führt dazu, dass zu einer Verkehrsgefährdung nach § 315a StGB die Gefährdung dem Kraftfahrer bekannter Insassen nicht ausreicht[2], wohl aber zu einer Gefährdung nach § 1 StVO[3]. Beide Vorschriften verlangen die Gefährdung bedeutender Sachwerte[4].

Auf einen Widerspruch zwischen dem Gefährdungstatbestand des § 1 StVO und seiner Wiedergabe im Vorspruch bleibt noch hinzuweisen: Der Wortlaut des Tatbestandes spricht von der Gefährdung eines Anderen, der Vorspruch von der Gefährdung des Verkehrs. Floegel-Hartung nimmt eine Gefährdung des Verkehrs jedoch nur dann an, wenn durch ein regelwidriges Verhalten eine Verletzung wahrscheinlich gemacht wird[5], gelangt also auch insoweit

---

1) vgl. Schönke-Schröder, Vorbem.I vor § 306; Welzel, LB 372;
2) anders noch BGHSt.6, 1oo ff.(1o4) 232 ff. (233), jetzt aber BGHSt.11, 199 ff.(2o4,2o5) = NJW 1958, 5o7 f.
3) RG VAE 1 (1936), 227, Müller, Anm.6 zu § 1 StVO.
4) für § 1 StVO vgl. Floegel-Hartung, Anm.11a zu § 1 StVO;
5) Floegel-Hartung aaO

zu keinen anderen als den schon erwähnten Folgerungen.

b) Der Schädigungstatbestand bietet keine Besonderheiten. Wird er vorsätzlich erfüllt, so entfällt er wegen der Subsidiaritätsklausel. Das bei fahrlässiger Begehung möglicherweise auftauchende Problem der "verschämten Zufallshaftung"[1] braucht nicht zu einer Prüfung des Tatbestandes auf seine Vereinbarkeit mit Art.3 Abs. 1 GG zu führen. Durch die Gleichstellung der gefährlichen mit der schädlichen Handlung im § 1 StVO wird jedenfalls in seinem Anwendungsbereich gleiche Behandlung auch bei einer auf Zufall beruhenden Schädigung gewährleistet. Praktisch wichtig ist der Schädigungstatbestand für die Bestrafung der fahrlässigen Sachbeschädigung im Strassenverkehr.

c) Bei Schaffung des Behinderungstatbestandes ging der Gesetzgeber von der Erwägung aus, dass ein jeder solche Behinderungen erdulden müsse, die sich naturgemäss aus dem nach dem Gemeingebrauch zulässigen und mit vorschriftsmässigen Fahrzeugen durchgeführten Verkehr ergeben[2]. Deshalb verbietet das Gesetz auch nur die "nach den Umständen vermeidbare" Behinderung. Diese Beschränkung lässt schon eine Hinwendung zu den Besonderheiten des jeweiligen Falles erkennen. Eine Behinderung

---

1) Radbruch, VD Bes.T.V, 201 Anm.2 vgl. auch das Beispiel bei Wimmer, Fahrl. Verletzung usw.,57., in dem ein Lkw-Fahrer betrunken die Fahrt antritt, im ersten Fall Glück hat und niemand begegnet, im zweiten Fall nur ein leeres Auto anfährt, im dritten einen anderen körperlich verletzt und im vierten tötet.

2) Lütkes, Anm. 6 zu § 1 StVO; Floegel-Hartung, Anm. 13a zu § 1 StVO.

liegt dann vor, wenn ein Verkehrsteilnehmer einem anderen die erlaubte Betätigung rechtswidrig unmöglich macht oder erschwert[1].

Sonderbestimmungen für Behinderungen durch stillstehende Fahrzeuge enthalten die §§ 15, 16, 2o und 32 StVO, für sonstige Gegenstände § 41 StVO, für Kinderspiele § 43 StVO und für den Wintersport § 44 StVO.

In einigen Fällen bereitet die Subsumtion keine Schwierigkeiten: Fährt ein Kraftfahrer im Bereich eines Halteverbotes besonders langsam, um einer Person das Einsteigen zu ermöglichen, behindert er ihm folgende Verkehrsteilnehmer[2]. Zwingt ein Kraftfahrer einen nachfolgenden Verkehrsteilnehmer zu scharfem Bremsen, erfüllt er gleichfalls den Tatbestand[3] Auch im Abstellen eines Lastkraftwagens auf der Strasse und der dadurch hervorgerufenen Blockierung liegt eine Behinderung[4], ebenso im Anhalten mitten auf der Fahrbahn[5].

Schwieriger wird es dort, wo dem Verkehrsteilnehmer die Abwägung "nach den Umständen" zugemutet wird. Das Oberlandesgericht Köln[6] hat das Verhalten eines Tankwarts als rechtswidrige Behinderung angesehen, der sich auf die Fahrbahn vor der Tankstelle gestellt hatte, um durch Winkzeichen die Kraftfahrer auf der Strasse auf einen ausfahrenden Kunden aufmerksam

---

1) Müller, Anm. lo zu § 1 StVO
2) OLG Hamm VRS 8,6o;
3) OLG Schleswig VerkMitt.1956,3o;
4) OLG Bremen VerkMitt.1955, 61 f.;
5) Bayr.ObLG VRS 4,628;
6) VRS 9,51 ff.(52); s.auch Bayr.ObLG NJW 1953,1723 = VRS 5,625 ff.(626/27)

zu machen. Das Gericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, der herannahende Kraftfahrer habe den Tankwart behindern und zur Entfernung mittels Sprunges zur Seite zwingen dürfen, weil er seinerseits den Verkehr behinderte. Für den Tankwart war die Lage deshalb nicht eindeutig, weil die Lehre und Rechtsprechung gerade aus der Vorschrift des § 17 Abs. 1 StVO, der die Ausfahrt aus Grundstücken regeln soll, das Gebot für Herausfahrende hergeleitet hat, sich durch eine andere Person auswinken zu lassen[1]. Auch für den Kraftfahrer, der den Tankwart gezwungen hatte, sich von der Fahrbahn zu entfernen, war das Verhaltensgebot unklar. Das Oberlandesgericht Hamburg[2] hat sich früher auf den Standpunkt gestellt, dass selbst das verkehrswidrige Verhalten anderer einen Kraftfahrer nicht berechtige, diese zu belästigen.

Ähnlich unscharf ist die Grenze zwischen dem nach § 18 Abs. 1 StVO erlaubten Entladegeschäft und einer verbotenen Behinderung anderer nach § 1 StVO gezogen. Die Entladung bedeutet notwendigerweise eine Behinderung, die im Rahmen des § 1 StVO in Kauf genommen werden muss[3]. Die Grenze soll dort liegen, wo "das Interesse der Allgemeinheit, den Verkehr von Behinderungen frei zu halten, gegenüber dem Interesse des am Ladegeschäft Beteiligten das stärkere ist. Sie muss durch Abwägung der beiderseitigen Interessen gefunden werden"[4].

---

1) Floegel-Hartung, Anm. 3 b zu § 17 StVO und die dortige Rechtsprechungsübersicht
2) JW 1937, 182 ff. mit abl.Stellungnahme von Müller
3) Bayr.ObLG VRS 5, 554; OLG Köln NJW 1955, 1849 f.; Floegel-Hartung,Anm.4 a zu § 15 StVO
4) OLG Hamm VRS 15, 29o ff.(291).

Das Oberlandesgericht Hamm ist der Ansicht, dass die Abwägung auf tatrichterlichem Gebiet zu erfolgen habe.

Ebenfalls aus dem Behinderungsverbot wird hergeleitet, dass kleinere Fahrzeuge auf grössere Rücksicht zu nehmen haben[1], besonders Personenkraftfahrer gegenüber öffentlichen Verkehrsmitteln[2]. So berechtigt diese Gebote sein mögen, so fraglich erscheint es, dass man sie aus dem Wortlaut des § 1 StVO herleiten kann.

d) Auch der Belästigungstatbestand enthält die Verweisung auf die Umstände des Falles. Eine Belästigung ist eine lästig fallende Handlung, durch die bei anderen körperliches Unbehagen hervorgerufen wird[3]. Sondervorschriften über verbotene vermeidbare Belästigungen durch Bauart, Einrichtung und Ausrüstung der Fahrzeuge enthalten die §§ 30 bis 67 StVZO. § 1 StVO ist Auffangtatbestand für die nicht im einzelnen geregelten Fälle.

Folgende Verbote haben sich herauskristallisiert: die Unzulässigkeit schnellen oder Zickzackfahrens, wenn dadurch Fussgänger auf den Bürgersteigen und Anwohner in plötzlichen Schrecken versetzt werden[4], das Hervorrufen von Lärm durch gedankenlose Abgabe von Warnzeichen, durch das Schlagen mit Wagentüren zur Nachtzeit oder das mit lautem Getöse verbundene Aufbrechen zu früher Stunde[5],

---

1) Lechner JW 1934, 1964 Anm.zu Nr.3
2) BGHSt.1,192 ff.(196)= VRS 3,254
3) Müller, Anm.11 zu § 1 StVO; OLG Hamburg JW 1937,182 f(183 l.)
4) OLG Stuttgart DAR 1954, 305 f.(305); Lütkes, Anm.7 zu § 1 StVO; Floegel-Hartung,Anm.13 c zu § 1 StVO.
5) Lütkes aaO.

das Dauerparken von Lastkraftwagen vor Wohnhäusern bei anderweitiger Unterstellmöglichkeit[1], das Anhalten von Kraftwagen durch Fussgänger, die mitgenommen werden möchten[2], das Warmlaufenlassen des Dieselmotors zur Nachtzeit[3]. Auch das Bespritzen der Fussgänger mit Schneematsch durch vorbeifahrende Wagen kann eine Belästigung darstellen, wenn es auch nicht immer vermeidbar sein wird, will man nicht den Kraftverkehr nach dem Schneefall lahmlegen. Das Oberlandesgericht Schleswig hat den Grundsatz entwickelt, die gegenseitige Rücksichtnahme gehe in dieser Lage der Flüssigkeit des Verkehrs vor[4].

Der Behinderungs- und Belästigungstatbestand verlangt vom Kraftfahrer und vom Richter eine ständige Wertung der Verkehrslage. Masstab soll dabei die gegenseitige Rücksichtnahme sein[5]. Sie darf aber nicht zu weit gehen: Die Flüssigkeit des Strassenverkehrs darf nicht zu sehr leiden.

III. Die Funktion des Gesamttatbestandes.
Oben war schon erwähnt worden, dass § 1 StVO die Grundregel für das Verhalten im Strassenverkehr und ausserdem Erkenntnisquelle für ungeregelte Fälle sein soll. Wie sich diese

---

1) OLG Bremen, VerkMitt. 1955, 61 f.(62)
2) BayrObLG VRS 5, 625 ff.= NJW 1953, 1723
3) OLG Oldenburg VerkMitt.1958, 16
4) VerkMitt.1956, 17 f.(18)
5) Bayr.ObLG VRS 4, 628 ff.(629), Müller,Anm.8 zu § 1 StVO

Funktionen praktisch auswirken, soll im folgenden ausgeführt werden.

1. Dabei birgt die Qualifikationsfunktion des Tatbestandes gegenüber den Sondernormen keine Probleme. Wird eine Sondernorm verletzt und ausserdem ein in § 1 StVO missbilligter Erfolg herbeigeführt, so wird der Täter aus beiden Vorschriften bestraft[1]. Setzt sich ein betrunkener Fahrer an das Steuer seines Wagens und gefährdet einen anderen, so erfüllt er neben § 2 Abs. 1 StVZO den Tatbestand des § 1 StVO. Die Praxis nimmt Idealkonkurrenz an[2]. Nur dadurch unterscheidet sich § 1 StVO von dem Qualifikationstatbestand des § 224 StGB gegenüber § 223 StGB. Die Ansicht, dass § 1 StVO als Grundregel auch die besondere Verhaltensnorm enthalte und wegen des Erfordernisses eines Erfolgseintrittes der engere Tatbestand sei und daher Spezialität vorliege, wird weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung vertreten[3].

2. Besondere Bedeutung gewinnt § 1 StVO als Begrenzung der konkreten Verhaltensvorschriften. Er gebietet, unter Umständen von den Einzelnormen abzuweichen.

Wenn ein verbotener Erfolg eingetreten ist, soll sich ein Kraftfahrer nach einer weit verbreiteten Meinung[4] nicht darauf berufen können, er habe die Einzelvorschrift beachtet. Fährt

---

1) Floegel-Hartung, Anm. 2o a zu § 1 StVO
2) Floegel-Hartung aaO; BGH VRS 4,611 ff.(612)= NJW 1953,34; OLG Hamm VRS 8,6o; OLG Schleswig VerkMitt.1955,38; KG VRS 1o,3o4
3) vgl.2,jedoch KG aaO 3o5: Gesetzeskonkurrenz, wenn keiner besonders beschriebenen Rechtspflicht zuwidergehandelt wird.
4) Floegel-Hartung, Anm. 1 zu § 1 StVO

er zum Beispiel mit zulässiger Geschwindigkeit und bemerkt am Fahrbahnrand einen Fussgänger, der leichtfertig die Fahrbahn überqueren will, so hat er anzuhalten oder auszuweichen. Aus § 1 StVO wird hergeleitet, dass niemand sein Recht unter Verletzung von Gesundheit und Leben anderer durchsetzen dürfe[1].

a) Damit erhebt sich die Frage, ob aus § 1 StVO eine Beschränkung des Notwehrrechts zur Verteidigung der im Strassenverkehr eingeräumten Rechte herzuleiten ist. Das Bayerische Oberste Landesgericht[2] hat sich mit dem eben angeführten Fall beschäftigt und eine Nötigung des Kraftfahrers durch den Fussgänger deshalb verneint, weil der verwerfliche Zweck (§ 24o StGB) bei fahrlässiger Behinderung fehle. Wörtlich führt das Gericht aus: "Der Kraftfahrer kann daher in diesem Fall den ungestörten Gemeingebrauch nicht unter dem Gesichtspunkt der Notwehr (§ 53 StGB) gegen eine Nötigung erzwingen. Ebensowenig kann er sich darauf berufen, dass er die Störung seines Gemeingebrauchs durch Notwehr abwenden darf. Zwar schützt § 53 StGB jedes Rechtsgut. Ein Angriff auf den Gemeingebrauch, der eine Notwehrlage schüfe, kann aber in der fahrlässigen Behinderung des Kraftfahrers nicht gefunden werden. Solche Behinderungen sind mit dem modernen Verkehr regelmässig verbunden. Ihnen darf nach dem Grundsatz des § 1 StVO und dem Gedanken der Verkehrsgemeinschaft nicht mit gewaltsamer Abwehr, sondern nur mit rücksichtsvoller Anpassung begegnet werden. Behinderte die Fussgängerin den Angeklagten nur fahrlässig, so

---

1) Lütkes, Anm.3 a bb zu § 1 StVO unter Hinweis auf einige nicht veröffentlichte Entscheidungen; Martin DAR 1953, 164 ff(165 r.); BGH VRS 4,32 ff(32).
2) NJW 1953,1723 = VRS 5,625 ff(626/27)

mueste er danach ihrer Schädigung mit jedem zu Gebote stehenden Mittel entgegenwirken."

Das Gericht sieht derartige Behinderungen durch Fussgänger als verkehrsmässig an, obwohl sie durch § 1 StVO verboten sind. Das Oberlandesgericht Köln[1] dagegen hat in dem oben bereits angeführten Fall entschieden, dass man Fussgänger auf Fahrbahnen zur Entfernung zwingen dürfe. Müller hat in seiner Anmerkung zur Entscheidung des OLG Hamburg[2] den gleichen Standpunkt vertreten. Das Bayerische Oberste Landesgericht sieht ferner in der Behinderung durch die Fussgängerin keinen "Angriff". Das dürfte unrichtig sein: Es ist nicht erforderlich, dass die Rechtsverletzung gewollt, bezweckt oder überhaupt erkannt wird[3].

Die angeführte Entscheidung entspricht jedoch einer in der Rechtslehre und Rechtsprechung zu beobachtende Tendenz zur einengenden Auslegung der Begriffe "geboten" und "erforderlich" in der Notwehrvorschrift. Danach ist eine Verletzung der rechtlich geschützten Interessen des Angreifers nicht zulässig, wenn der Angegriffene dem Angriff ausweichen kann[4]. Ausserdem wird über die in das Bundesrecht aufgenommene Menschenrechtskonvention (Art.2 Abs. 2 a)[5] hinsichtlich der Tötung in Notwehr eine gewisse Verhältnismässigkeit zwischen

---

1) VRS 9,51 ff. (52)
2) JW 1937, 182
3) Schönke-Schröder, Anm.II 1 zu § 53; Jagusch, LK Anm.2 f. zu § 53; Kohlrausch-Lange, Anm.V zu § 53; Mezger, LB, 233, 234; Welzel, LB, 74; OGHSt 1,273 ff.(274)
aA. jedoch H.Mayer, LB 204; zweifelnd Schaffstein, MDR 1952,132 ff.(135,136)
4) Schönke-Schröder, Anm.IV 2 a zu § 53; Henkel, Recht und Individualität, 67; Kohlrausch-Lange, Anm.II zu § 53; Jagusch, LK Anm.3 e bb zu § 53
5) Gesetz vom 17.8.1952 (BGBl. II 685).

dem angegriffenen und dem durch Verteidigung zu verletzenden Rechtsgut eingeführt. So berechtigt gerade für den Strassenverkehr dieser Gedanke ist, so unsicher ist angesichts der nicht einheitlichen Rechtsprechung die Lage für den Kraftfahrer. Gerade die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln[1] zeigt, dass es schwer sein dürfte, die Grenze zwischen erlaubter Erzwingung der Entfernung des Fussgängers und verbotener Gefährdung zu finden.

b) Neben einem - zumindest teilweisen - Ausschluss des Notwehrrechts werden konkrete Verhaltensnormen über § 1 StVO in ihr Gegenteil verkehrt, obwohl der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 3.2.1954[2] noch wörtlich ausgeführt hat: "Es ist daher nicht möglich, aus der allgemeinen Verkehrsvorschrift des § 1 StVO eine mit der Sondervorschrift in Widerspruch stehende Regelung zu entnehmen." Die Rechtsprechung zum Vorfahrtsrecht bietet jedoch für das Gegenteil anschauliche Beispiele. Nach § 13 Abs. 1 StVO hat derjenige das Vorfahrtsrecht, der aus einer rechts gelegenen Strasse kommt. Trotzdem hat die Rechtsprechung sich mehrfach[3] auf den Standpunkt gestellt, er sei unter Umständen wartepflichtig.

---

1) VRS 9,51 ff(52): Tankwart konnte sich nur durch Sprung zur Seite retten.
2) DAR 1954, 11o f.(11o r).
3) Bayr.ObLG VRS 1o,61: Einmündung eines Feldweges;
BGH VRS 11,93 ff(95)= NJW 1956,1633 ff(1633) mit zust.Anm. von Hartung (1625) für eine untergeordnete Strasse, die in Durchgangsstrasse einmündet;
OLG Köln VRS 14,72 f.

Besonders eindrucksvoll zeigt eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln[1] die dem Kraftfahrer erwachsenden Schwierigkeiten auf. Ihr lag der Fall zugrunde, dass eine bevorrechtigte Strasseneinmündung wie eine Grundstückseinfahrt aussah, ein vorfahrtberechtigter Kraftfahrer auf die Beachtung seines Vorfahrtsrechts vertraute und auf der nachrangigen belebten Strasse mit einem anderen Fahrzeug zusammenstiess. Zur Zeit der Entscheidung hatte der Bundesgerichtshof durch Beschluss der Vereinigten Grossen Senate vom 12.Juli 1954[2] bereits entschieden, dass ein Vorfahrtsberechtigter auf die Beachtung seines Vorfahrtsrechts vertrauen dürfe, auch wenn er andere Verkehrsteilnehmer noch nicht bemerkt habe. Das Oberlandesgericht führte aber wörtlich aus: "Da der Erfahrungssatz gilt, dass der auf eine belebte Strasse Einbiegende oft ein unerwartetes Hindernis darstellt, so muss die Sorgfaltspflicht des Vorfahrtsberechtigten um so höher sein, je weniger mit seinem Erscheinen gerechnet werden kann. Es ist daher in der Rechtsprechung anerkannt, dass eine besondere Sorgfalt trotz Vorfahrtsrechts beachten muss, wer aus einer verkehrstechnisch völlig untergeordneten Strasse in eine dem Durchgangsverkehr dienende Strasse einfährt... Diese Sorgfaltspflicht kann sich dahin auswirken, dass der Vorfahrtsberechtigte sich praktisch wie ein Wartepflichtiger verhalten muss.... An einer Einmündung, die Verkehrszeichen nicht aufweist, steigert sich daher die Sorgfaltspflicht des Vorfahrtsberechtigten mit der Grösse des erkennbaren Unterschiedes in der Bedeutung der beiden Verkehrswege."

---

1) VRS 14,72 f.
2) BGHSt.7,118 ff.

Damit verpflichtet man den Verkehrsteilnehmer zu einer Abwägung von Umständen, die er gar nicht übersehen kann und die er auf sein Risiko vornehmen muss. Er soll sich nach Ansicht der Rechtsprechung ein Bild von der gesamten Verkehrssituation machen und abwägen, ob die vom Gesetzgeber eingeführte starre Vorfahrtsregelung auch gut und zweckmässig ist. Dabei muss er aber auch in Betracht ziehen, dass durch § 13 Abs. 2 StVO der Behörde die Möglichkeit gegeben war, durch Verkehrszeichen die Vorfahrt abweichend zu regeln und ein Unterlassen darauf hindeutet, sie habe Gründe gehabt, auf eine Sonderregelung zu verzichten. Ausserdem könnte ihm ein Anhalten möglicherweise als Behinderung nachfolgender Kraftfahrer ausgelegt werden. Der Fehler liegt im gegebenen Fall darin, dass die Behörde nicht angesichts der besonderen örtlichen Verhältnisse die Vorfahrt abweichend durch Verkehrsschilder geregelt hat. Diese Unterlassung wird dem Kraftfahrer über eine zusätzliche Sorgfaltspflicht unter Umkehrung des Gesetzeswortlautes des § 13 Abs. 1 StVO über § 1 StVO zur Last gelegt.

Ebenfalls gegen den klaren Wortlaut der Einzelvorschrift wird § 2 Abs. 3 StVO über § 1 StVO ausgelegt. Die Einzelvorschrift bestimmt, dass der Wechsel vom Lichtzeichen "grün" auf "gelb" für die Kraftfahrer auf der bis dahin freien Fahrbahn "Anhalten" bedeute. Die Rechtsprechung[1)] hat das Gebot jedoch eingeschränkt. Man darf nur anhalten, wenn keine nachfolgenden Verkehrsteilnehmer dadurch gefährdet werden. Sonst bedeutet das Zeichen, dass

---

1) OLG Celle VRS 15,219 f.(22o); VRS 1o,231 ff.; OLG Oldenburg VRS 8,224 ff.

b e s c h l e u n i g t weiterzufahren sei. Damit gibt man aber auch dem Kraftfahrer keine ungefährliche Regel mit auf den Weg, sondern bürdet ihm nur neues Risiko auf. Man stelle sich nur eine grössere Kreuzung vor, die er nunmehr noch rasch zu überfahren sucht und auf der währenddessen der Verkehr in anderer Richtung freigegeben wird.

Das Kammergericht[1] hatte sich in einem anderen Fall mit der Abgrenzung des § 127 StPO zum § 1 StVO zu beschäftigen. Ein Kraftfahrer hatte einen anderen betrunkenen Kraftfahrer angehalten, um ihn der Polizei zu übergeben. Mit der herrschenden Meinung erkannte das Gericht ein Recht zur vorläufigen Festnahme auch bei Übertretungen an und stellte sich auf den Standpunkt, dass der Angeklagte sich nicht mit der Feststellung des amtlichen Kennzeichens zu begnügen brauche. Dann will das Gericht aber das Interesse an der Feststellung des Täters einerseits und dessen wie der anderen Verkehrsteilnehmer Interesse "verständig" abgewogen wissen. Ob der Angeklagte sich einer Übertretung des § 1 StVO schuldig gemacht habe, hänge mithin von der Fahrweise des Betrunkenen und der Art und Weise ab, in der dieser zum Anhalten gezwungen worden sei. Dass aber diese Abwägung schon deshalb sehr schwierig ist, weil der Betrunkene im Strassenverkehr ein potentieller Täter für sehr gefährliche Vergehen sein kann, wird nicht näher erörtert. Die Relativierung des Rechtfertigungsgrundes aus § 127 StPO durch § 1 StVO wird in Zukunft Verkehrsteilnehmer davon abhalten, betrunkene Kraftfahrer am Weiterfahren zu hindern.

---

1) VRS 16,112 ff.(113,114)

Die Fragwürdigkeit des Abweichungsgebotes von konkreten Verhaltensvorschriften über § 1 StVO wird vom Bayrischen Obersten Landesgericht[1] zutreffend dargestellt. Der Angeklagte des der Entscheidung zugrunde liegenden Falles hatte entsprechend § 8 Abs.3 Satz 1 StVO die Rechtskurve an einer spitzwinkligen Strasseneinmündung in e n g e m Bogen durchfahren, und dadurch nicht genügenden Einblick in diese Strasse nehmen können. Das Amtsgericht hatte ihn verurteilt. Das Revisionsgericht führt dazu aus: "Wäre der Angeklagte so gefahren, wie es das Amtsgericht von ihm verlangt, so hätte er gegen die ausdrückliche Vorschrift des § 8 Abs.3 Satz 1 StVO verstossen. Nun kann allerdings ein Abweichen von Verkehrsregeln im Einzelfall zulässig sein, wenn die starre Befolgung der Regeln den Belangen der Verkehrssicherheit zuwiderlaufen würde und ein Abweichen von ihr daher sinnvoll und vernünftig erscheint... Auch wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist einem Verkehrsteilnehmer jedoch grundsätzlich kein Vorwurf daraus zu machen, dass er sich an die Regel gehalten hat. Es ist ihm nicht zuzumuten, sich über eine ausdrückliche Vorschrift der StVO hinwegzusetzen und sich damit der Gefahr auszusetzen, dass ihm, wenn ein Gericht dann die Voraussetzungen, unter denen eine Abweichung von der Regel zulässig ist, nicht für gegeben erachtet, gerade hieraus ein Schuldvorwurf gemacht wird. Eine Ausnahme kann allenfalls dann in Betracht kommen, wenn ganz offensichtlich die Beachtung einer Verkehrsregel die Gefahr eines Unfalls hervorrufen könnte und durch die Ausseracht-lassung der Regel die Gefahr vermieden würde,

1) VRS 17,232 f.

ohne dass hierdurch zugleich andere Gefahren heraufbeschworen würden."

Dieses Gericht erkennt in Übereinstimmung mit den vorher angeführten Entscheidungen die Rechtswidrigkeit der Einhaltung einer konkreten Verhaltensvorschrift bei Herbeiführung eines in § 1 StVO missbilligten Erfolges an, verneint aber für den Regelfall die Schuld.

Die Entscheidung lässt klar das Risiko erkennen, das durch die Relativierung der Sondernormen durch § 1 StVO dem einzelnen Verkehrsteilnehmer aufgebürdet wird: Das urteilende Gericht kann a posteriori die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Abweichung verneinen und wird es besonders dann tun, wenn (auch) bei dem von der Norm abweichenden Verhalten ein missbilligter Erfolg eintritt.

Bisher hat sich aber - soweit ersichtlich - nur eine warnende Stimme gegen die strafbegründende Befolgung der Einzelvorschrift erhoben: Koch[1] empfiehlt "äusserste Zurückhaltung" in der Bestrafung derartiger Fälle.

3. Aus § 1 StVO wird nicht nur ein Gebot, sondern auch eine Erlaubnis zur Abweichung von den Einzelvorschriften der Strassenverkehrsordnung hergeleitet. Da die Strassenverkehrsordnung der Sicherheit und Ordnung des Strassenverkehrs dienen soll, können nach Ansicht der Rechtsprechung die Einzelvorschriften dann nicht binden, wenn ihre Beachtung gefährlicher oder schädlicher als ihre Nichtbeachtung ist[2].

1) DAR 1959, 309
2) BGHSt.8,285 ff.(287 u.)= DAR 1956, 19 ff. (20 r.) = VRS 10,141 ff.(144); BayrObLGSt. 1955, 87 ff.= VRS 9,151 ff.(152); VRS 17, 232, 233 mit weiteren Nachweisen; OLG Schleswig DAR 1953, 135 f.

So hat die Judikatur das Rechtsüberholen dann als zulässig angesehen, wenn sich der Vorausfahrende gemäss § 8 Abs.3 Satz 2 StVO zur Strassenmitte eingeordnet hat, um nach links einzubiegen[1]. § 1o Abs.1 Satz 1 StVO, der das Überholen regelt, kennt keine Ausnahme vom Gebot des Linksüberholens. Dem Wortlaut nach ist das Rechtsüberholen strafbar. Der Bundesgerichtshof meint jedoch, diese Vorschrift sei unter Berücksichtigung der jeweiligen Verkehrslage nach der Grundregel des § 1 StVO "auszulegen"[2]. Der eindeutige Wortlaut liesse eher die entgegengesetzte Ansicht zu. Die Unsicherheit ist auf unsaubere gesetzgeberische Arbeit zurückzuführen: Dem Gebot des Linkseinordnens ist § 1o Abs. 1 Satz 1 StVO nicht angepasst worden. Dieses Versäumnis wird über § 1 StVO korrigiert.

Ebenso wird das Rechtsüberholen als zulässig angesehen, wenn sich der Überholende mit dem Vorausfahrenden verständigt hat[3] oder dessen Fahrweise auch ohne ausdrückliches Übereinkommen den Schluss zulässt, er werde weiterhin links verbleiben[4]. Selbst ohne diese Voraussetzungen hat die Rechtsprechung das Rechtsüberholen zugelassen, wenn der Vorausfahrende so weit links fährt, dass es unmöglich ist, ihn an seiner linken Seite zu überholen, und er sich auch durch wiederholte Warnzeichen

1) BGH VRS 15,462 ff(464); 16,146 (147); KG VRS 11,7o; OLG Hamm VRS 11,453; Floegel-Hartung,Anm.17 zu § 8; Anm. 5 zu § 1o StVO
2) BGH VRS 16,146
3) RG JW 1937,1822; BGH VRS 5,6o7 ff(6o8)
4) RGSt.73,239 ff(241); OLG Schleswig VerkMitt. 1957,29

nicht zur Freigabe des linken Raumes der Fahrbahn bewegen lässt[1]. Allerdings hat der Bundesgerichtshof bezüglich dieser letztgenannten Grundsätze im vergangenen Jahr angedeutet, dass es wegen des in den letzten Jahren um ein Vielfaches gestiegenen Kraftfahrzeugverkehrs zweifelhaft sei, ob man sie beibehalten könne[2]. Demnächst kann also ein Kraftfahrer, der nicht auf die sich anbahnende Änderung der Rechtsprechung hingewiesen ist, damit rechnen, dass an seinem Fall überraschend neues Richterrecht entwickelt wird.

Ebenso, wie die Zulässigkeit des Rechtsüberholens gegen den Wortlaut der Einzelvorschrift durchgesetzt worden ist, hat das Oberlandesgericht Koblenz das Parken vor Grundstückseinfahrten zugelassen[3]. § 16 Abs. 1 Nr.5 StVO verbietet ausnahmslos, vor einer Einfahrt ein Fahrzeug abzustellen. Das Gericht ist aber der Meinung, die Vorschrift sei eng auszulegen, und ein Parkverbot bestehe nur, sofern ein S c h u t z b e d ü r f n i s vorliege. Wenn der Angeklagte die Ein- und Ausfahrt nicht behindert habe und jederzeit bereit und in der Lage gewesen sei, den Wagen fortzunehmen, so könne von einer Übertretung der Vorschrift keine Rede sein.

Da angesichts des klaren Gesetzeswortlauts eine wörtliche Auslegung kaum möglich war und im Urteil ausdrücklich auf das Schutzbedürfnis Bezug genommen wurde, scheint das Gericht - stillschweigend - den § 1 StVO in die Sondervorschrift hineininterpretiert zu haben.

---

1) RG JW 1925,487 ff(488); Bayr.ObLG JW 1928, 1750; BGH VRS 5,607 ff(608)
2) BGH VRS 16,146 ff(147)
3) DAR 1959,251

Diese Annahme wird dadurch bestätigt, dass das Gericht darauf hingewiesen hat, niemand sei "behindert" worden.

Gegen diese Entscheidung hat Koch Bedenken geäussert[1]. An Hand einiger selbst gebildeter Beispiele weist er auf die gefährlichen Folgen hin, die die Übernahme des Schutzgedankens in die einzelne Vorschrift haben kann, wenn sie erst in das Bewusstsein der Verkehrsteilnehmer übergehe. Er will nur bei "offensichtlich fehlendem Schutzbedürfnis" eine Abweichung von der konkreten Norm gestatten und damit zum Beispiel dem Kraftfahrer die Weiterfahrt ermöglichen, der sonst stundenlang vor einer defekten, auf "Rot" geschalteten Ampel warten müsste.

Die Abweichungsermächtigungen in ihrer jetzigen Form sind angreifbar: Der Vorspruch zur Strassenverkehrsordnung lässt gerade erkennen, dass die Einzelvorschriften deshalb geschaffen wurden, weil ihre Nichtbeachtung e r f a h r u n g s g e m ä s s gefährlich und ohne Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg vorwerfbar ist. Die Tatbestände sind abstrakte Gefährdungsdelikte. Ob besonders klar umrissene Rechtfertigungsgründe Abweichungen zulassen können, mag im Rahmen dieser Untersuchung dahingestellt bleiben.

4. Die wichtigste Funktion des § 1 StVO liegt in der Regelung der von Sondernormen nicht erfassten Verkehrssituationen. Ob er insoweit dem Verkehrsteilnehmer das gebotene Verhalten eindeutig anzeigt, mag aus den folgenden Ausführungen ersehen werden.

---

1) DAR 1959, 309 ff(310)

a) Eine Reihe von Pflichten werfen keine besonderen Fragen auf. Dazu gehört das Gebot, sich die Verkehrsvorschriften anzueignen[1] (soweit sie erkennbar sind), die technischen Fahrregeln zu beachten und auf glatter Fahrbahn "weich" zu lenken und im Gefälle den kleineren Gang einzuschalten[2], in der Fahrspur zu verbleiben[3] und sich bei getrennten Spuren nicht falsch einzuordnen[4].

b) Nicht ganz so selbstverständlich ist, dass Fahrräder nicht am Fahrbahnrand abgestellt werden dürfen und als Behinderung angesehen werden[5]. Ebenso wird ein Kraftfahrer, der ein anderes Fahrzeug abschleppt, nicht ohne weiteres das Mass der notwendigen Beleuchtung des abgeschleppten Fahrzeugs aus § 1 StVO entnehmen können, wie ihm zugemutet wird[6].

c) Keineswegs einig ist man sich aber über die Beobachtungspflichten des Kraftfahrers. Sicher ist, dass er die vor ihm liegende Fahrbahn und den angrenzenden Bürgersteig im Auge behalten muss. Auf die rückwärtige Fahrbahn braucht er regelmässig nicht achtzugeben. Besondere Umstände können ihn jedoch dazu zwingen.

Wenn der Kraftfahrer ein Fahrzeug überholen will, k a n n nach Ansicht des Bundesgerichtshofes[7] die Pflicht bestehen, sich vorher

---

1) Lütkes,Anm.3 b zu § 1 StVO; Verlautbarung Nr.3 vom 12.12.1951,VerkBl.1952,9.
2) Lütkes,Anm. 3 c zu § 1 StVO
3) Lütkes,Anm. 3 k zu § 1 StVO
4) Bayr.ObLG VRS 17,386 f.
5) Bayr.ObLG VRS 16,3o7 f.
6) Lütkes, Anm.3 f zu § 1 StVO

7) BGH VRS 12,174 ff(175)= VersR 1957,84 ff. (85 l.); VRS 17,331 ff.(332)

Gewissheit darüber zu verschaffen, dass kein schnelleres Fahrzeug von rückwärts naht, das durch die Fahrtveränderung gefährdet wird. Das Gericht hat sie für einen Treckerfahrer wegen der Schwerfälligkeit des Fahrzeugs bejaht[1]. Richtig dürfte wohl sein, dem Kraftfahrer zu sagen, dass er die rückwärtige Fahrbahn dann ins Auge fassen muss, wenn er seine Fahrspur verlassen will um zu überholen. Nur dann wird ihm eine eindeutige Regel in die Hand gegeben.

Für das Rechtsabbiegen meint das Oberlandesgericht Stuttgart[2], dass dann eine Beobachtungspflicht hinsichtlich der rückwärtigen Fahrbahn bestehen k ö n n e, wenn der Abbiegende nicht auf der rechten Strassenseite fahre. Für Strassenbahnfahrer bestehe der Grundsatz jedoch nicht.

Beim Linksabbiegen ist die Lage anders. Die Rechtsprechung zeigt widersprechende Tendenzen hinsichtlich der Frage, ob der Kraftfahrer nach einem Blick in den Rückspiegel und dem Einordnen nach links seine Aufmerksamkeit noch einmal der rückwärtigen Fahrbahn widmen muss, ehe er einbiegt. Die Mehrzahl der Gerichte wollte bis vor kurzem[3] die "näheren Umstände des Falles" berücksichtigt wissen und aus ihnen eine Beobachtungspflicht herleiten, wie zum Beispiel die Oberlandesgerichte Celle und Hamburg für Kraftfahrer, die aus dem Stand mit Richtungszeiger anfuhren und nach kurzer Zeit

---

1) VRS 17,332
2) VRS 14,371 f(371)
3) BGH VRS 5,551 ff= DAR 1953,177 f.; VRS 8, 192 ff(193,194); OLG Hamburg,VerkBl.1952,95; OLG Stuttgart DAR 1955,67 ff(68 r.); VRS 11, 134 f.; KG VRS 13,294

ohne sich nach links einzuordnen, in eine Strasse einbogen[1].

Das Oberlandesgericht Braunschweig hat die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19.Juni 1953[2], derzufolge sich der Einbiegende vor dem Einordnen zur Strassenmitte über den rückwärtigen Verkehr orientieren muss , nur dann aber weiter in den Rückspiegel zu blicken hat , wenn besondere Anhaltspunkte gegeben sind , dahin ausgelegt, dass er nur dann auf die weitere Beobachtung der rückwärtigen Fahrbahn verzichten könne, wenn er vorher festgestellt habe, dass niemand in der Nähe sei oder die anderen Verkehrsteilnehmer schon rechts vorbeiführen. In diesem Verfahren hat das Gericht die Ansicht des Generalstaatsanwalts, es habe sich ein Gewohnheitsrecht gebildet, nicht noch einmal vor dem Einbiegen in den Rückspiegel zu blicken, mit der Begründung abgelehnt, eine dahingehende Praxis sei nicht imstande, die Bestimmungen des § 1 StVO zu ändern oder einzuschränken[3].

Der Bundesgerichtshof hatte schon früher zu erkennen gegeben, dass der Kraftfahrer zumindest dann überfordert werde, wenn man von ihm eine ständige Beobachtung der rückwärtigen Fahrbahn verlange[4]. Kurz vor der Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig hat er sich auf den Standpunkt gestellt, dass der Kraftfahrer regelmässig nicht die Pflicht habe, sich unmittelbar vor dem Einbiegen nach rückwärts zu orientieren[5]. Der Kraftfahrer habe stattdessen seine ungeteilte Aufmerksamkeit dem Gegenverkehr zuzuwenden.

Gegen diese Ansicht hat sich das Bayrische Oberste Landesgericht gewandt[6] und darauf

1) VRS 15,136 f.; OLG Hamburg VRS 14,67 ff.= VerkMitt.1957, 65.
2) VRS 5,551 f.= DAR 1953, 177 f.
3) VRS 16,364 ff.(366)
4) BGHSt.11,296 ff.(300)=VRS 14,455 ff.(457)= DAR 1958, 167 f.(168 l.)
5) VRS 15, 210 ff.(214)
6) VRS 16,66 ff.(67,68).

hingewiesen, dass Richtungszeichen häufig nicht bemerkt würden und bei schmalen Strassen auch das Einordnen nach links missverständlich sei. Die Pflicht, sich vor dem Einbiegen noch einmal umzusehen, überfordere den Kraftfahrer keineswegs.

Es soll nicht verkannt werden, dass besondere Umstände eine Beobachtung der rückwärtigen Fahrbahn gebieten können. Hat ein Kraftfahrer einen offensichtlich rücksichtslos Fahrenden hinter sich bemerkt oder ist seine eigene Fahrweise mehrdeutig (wie zum Beispiel bei einem unterbrochenen Einbiegevorgang[1]) oder zweimaligem Linkseinbiegen innerhalb von dreissig Metern[2]), so kann ihm eine erhöhte Beobachtungspflicht zuzumuten sein. Derartige Fälle sind aber typisierungsfähig.

Widerspruchsvoll ist die Rechtsprechung auch hinsichtlich der Frage, ob sich ein Kraftfahrer, vor dem die Lichtampel von "grün" auf "gelb" überspringt und dem damit ein Anhalten geboten wird (§ 2 Abs. 3 StVO), noch einmal umsehen muss, um Nachfolgende durch sein Anhalten nicht zu gefährden. Ein Teil der Rechtsprechung bejaht eine solche Pflicht[3]), ein anderer verneint sie[4]). Das Bayrische Oberste Landesgericht hat die Pflicht in einem Fall abgelehnt, in dem der Erstrichter dem Angeklagten vorgeworfen hatte, sich nicht unmittelbar vor oder nach dem Lichtwechsel umgesehen und bei einer Geschwindigkeit von 3o bis 35 Stundenkilometern scharf gebremst zu haben, so dass ein

---

1) KG VRS 17,142 ff.
2) KG VRS 16,38o f.
3) OLG Celle VRS 15,219 f(22o); VRS 1o,231 f.; OLG Oldenburg VRS 8,224 ff.;
4) BayrObLG VRS 17,226 f.

Schlepper auf ihn auffuhr. Das Revisionsgericht meint, der Kraftfahrer habe vollauf damit zu tun, die Ampel und die seitlich Fahrenden zu beobachten,und die ihm zur Verfügung stehende kurze Zeit erlaube ihm auch nicht die Beobachtung und die Abwägung, ob der Nachfolgende noch rechtzeitig und gefahrlos bremsen könne. Es lässt allerdings dahingestellt, ob etwas anderes zu gelten habe, wenn der Nachfolgende den Sicherheitsabstand nicht einhalte[1]. Da in Grosstädten dieser Abstand selten eingehalten werden kann, müsste notwendigerweise das gesetzliche Gebot zum Anhalten bei gelbem Licht stets durchbrochen werden. Das ist wiederum eine Ausnahme, die typisierungsfähig ist. Gegenwärtig muss aber der Kraftfahrer auf eigene Gefahr handeln.

In der Bestimmung der Rechtspflichten ist eine Tendenz in der Rechtsprechung zu bemerken, wie die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes[2] und des Bayrischen Obersten Landesgerichts[3] zeigen, die Kraftfahrer (im allgemeinen, nicht den einzelnen Täter) nicht mit Pflichten zu überbürden.

d) Besondere Schwierigkeiten bereitet den Verkehrsteilnehmern der gegenüber vorausfahrenden oder seitlich sich bewegenden Kraftfahrzeugen einzuhaltende Sicherheitsabstand. Auch insoweit ist § 1 StVO einzige Erkenntnisquelle. Das Interesse an Verkehrssicherheit steht dem an Verkehrsflüssigkeit gerade im Grosstadtverkehr besonders krass entgegen.

---

1) BayrObLG VRS 17,226 f.
2) VRS 15,21o ff.(214);
3) VRS 17,226 f.;

Grundsätzlich ist ein Kraftfahrer verpflichtet, seinen Abstand zum vorausfahrenden Fahrzeug so einzurichten, dass er auch dann nicht auffährt, wenn es plötzlich angehalten oder seine Geschwindigkeit vermindert wird[1]. Ausnahmen bestehen schon für den geballten Grosstadtverkehr[2] und auch dann, wenn der Nachfolgende die Fahrbahn auch vor dem Vorausfahrenden überblicken kann[3].

Keineswegs einhellig sind aber die Ansichten darüber, w a n n der notwendige Abstand eingehalten ist und welche Umstände zu seiner Bestimmung beitragen. Verschiedentlich wird der Abstand mit dem Brems- und Anhalteweg des nachfolgenden Fahrzeugs gleichgesetzt[4]. Andere Entscheidungen berücksichtigen, dass auch der vorausfahrende Wagen nicht auf der Stelle angehalten werden kann und dass dem Nachfolgenden daher auch dessen Bremsweg unter Abzug der Reaktions- und Bremsansprechzeit zur Verfügung gestellt werden könne[5]. Lienen weist darauf hin, dass die gerichtlichen Entscheidungen teilweise überhaupt keine Angaben enthalten oder die technischen Gegebenheiten verkannt werden[6]. So wird häufig auf das Gewicht des Fahrzeugs und der Ladung abgestellt, was seiner Ansicht nach für den Bremsweg und damit den einzuhaltenden Abstand belanglos ist.

---

1) Lütkes,Anm.3h zu § 1 StVO; Lienen,NJW 1959, 1574; BGH VRS 16,277 ff (278);
2) Lütkes aaO.; BayrObLG VRS 4,216 f;
3) Lütkes aaO.; BayrObLG VRS 4,216;
4) BGH VRS 16,277 f.(278); OLG Celle VRS 8, 114 ff(115);
5) BGH VRS 5,597 ff(598); BayrObLGSt.1955,138 = NJW 1955,1766.
6) NJW 1959, 1574.

Minte[1] erwähnt die früher bei der Deutschen Wehrmacht bei Kolonnenfahrten angewandte Faustregel, dass der Abstand in Metern soviel betragen müsse, wie die Geschwindigkeit in Stundenkilometern. Diese Regel dürfte bei der Inanspruchnahme unserer Strassen praktisch unanwendbar sein. Er weist auf die Übung hin, den Abstand dadurch zu bestimmen, dass die Geschwindigkeitszahl zum Quadrat genommen und durch Hundert geteilt wird. Dann könnte der Abstand aber bei einer Geschwindigkeit von zehn Stundenkilometern einen Meter betragen! Er schlägt vor, die Tachometerzahl mit o,555 zu multiplizieren. Das Ergebnis soll den notwendigen Abstand in Metern erkennen lassen. Beide Methoden dürften an die mathematischen Fähigkeiten der durchschnittlichen Kraftfahrer zu hohe Anforderungen stellen.

Lienen[2] hat eine Formel unter Berücksichtigung der Reaktions- und Bremsansprechzeit entwickelt, die einfach ist: Er will die Tachometerzahl halbieren und damit den Abstand zum vorausfahrenden Fahrzeug bestimmen.

Diese Ausführungen lassen die Schwierigkeiten deutlich werden, denen sich der Kraftfahrer laufend gegenübergestellt sieht. Bisher fehlt es an einer klaren Linie.

Für den geballten Grosstadtverkehr versagen auch diese Richtlinien. Sollen die Innenstädte nicht völlig durch sorgfältig den Abstand innehaltende Fahrer verstopft und damit der Verkehr lahmgelegt werden, ist auf das Erfordernis des Sicherheitsabstandes zu verzichten.

---

1) DAR 1957, 69
2) NJW 1959, 1575

Dem entsprechen auch einige oberlandesgerichtliche Urteile[1]. Der Bundesgerichtshof hat dazu noch nicht Stellung genommen. Immerhin zeigt sich, dass das Verhaltensgebot nicht mehr ohne weiteres dem Erfolgsverhütungsgebot des § 1 StVO entsprechen kann.

Für den seitlichen Abstand von Fussgängern, Radfahrern und Kraftfahrzeugen, den ein Kraftfahrer einzuhalten hat, besteht der Grundsatz, er müsse so gross sein, dass missbilligte Erfolge auch bei Reflexbewegungen eines Verkehrsteilnehmers nicht eintreten dürften[2]. Wann der Abstand gewahrt ist, hat sich bisher noch nicht eindeutig herausgeschält. Der Bundesgerichtshof meint, die Verhältnisse des einzelnen Falles seien allein entscheidend[3]. Im Regelfall könne man einen Abstand von einem Meter genügen lassen. Die Hälfte davon reiche bei einem Fussgänger aus, der, auf der Fahrbahn stehend, den Verkehr beachte[4], nicht aber bei einem entgegenkommenden oder zu überholenden Radfahrer[5]. Häufig lässt die geringe Strassenbreite die Einhaltung des Sicherheitsabstandes nicht zu.

e) Auch hinsichtlich des Anfahrens aus dem Stand enthält die Strassenverkehrsordnung keine ausdrückliche Regelung, so dass § 1 StVO

---

1) KG VRS 17, 383 ff(384):"Ein allgemeiner Grundsatz, dass ein Auffahren unter allen Umständen vermieden wird, kann nicht aufgestellt werden." s.auch OLG Köln DAR 1953, 175 f.
2) Lütkes,Anm.3 o zu § 1 StVO
3) VRS 8,248 ff.;
4) VRS 5,46 f.;
5) BGH VRS 6,437; OLG Neustadt VRS 7,428 ff.

eingreift. Als erste Sorgfaltspflicht verlangt eine weitverbreitete Meinung, den linken Richtungszeiger zu betätigen[1]. Nach anderer Ansicht ist gerade dieses Verhalten missverständlich, weil der Richtungszeiger nach § 11 Abs. 1 StVO nur zum Anzeigen der Richtungs ä n d e r u n g dient[2].

Beide Meinungen verlangen eine Beobachtung des rückwärtigen Verkehrs. Das Oberlandesgericht Köln lässt es nicht ausreichen, wenn der Fahrer einen Mitfahrer um die Beobachtung der rückwärtigen Fahrbahn bittet, um selbst die vor ihm liegende besser im Auge behalten zu können.[3]

Andererseits erkennt man ein Recht des Anfahrenden auf Einordnung in den Verkehr an. Daher braucht der anfahrende Kraftfahrer auch nicht mehr - was in vielen Fällen unmöglich wäre - zu warten, bis sich niemand mehr auf der Fahrbahn naht[4]. Eine Belästigung oder Behinderung des fliessenden Verkehrs ist unvermeidbar[5]. Das Oberlandesgericht Köln hat entschieden, dass ein Fahrzeugführer, der sich mit fünfzig Stundenkilometern dem Anfahrenden nähert und zur Zeit des Anfahrens noch 12o Meter von ihm entfernt ist, auf ihn Rücksicht zu nehmen hat[6]. Entscheidend soll stets sein, ob der

1) Lütkes, Anm.3 1 zu § 1 StVO; Floegel-Hartung Anm.4c,7 zu § 11 StVO, Anm.6 zu § 15 StVO und die in Fussnote 2 zu Anm.4c bei § 11 StVO angegebene Rechtsprechung.
2) OLG Celle DAR 1954,93 f(94); Gülde DAR 1951,154
3) VRS 12,298 ff(299)
4) OLG Stuttgart JW 1938,1642; BayrObLG VRS 15,457 ff(458)
5) OLG Celle DAR 1954,93; BayrObLG VerkMitt. 1956,22
6) VRS 8,223 f.

fliessende Verkehr in die Lage versetzt wird, sich rechtzeitig auf den Anfahrenden einzustellen[1]. Die Anfahrenden helfen sich häufig so, dass sie ihr Fahrzeug leicht nach links in die Fahrbahn setzen und dann die Gestattung der Einordnung abwarten[2]. In engen Strassen werden aber auch hierbei Missverständnisse nicht zu vermeiden sein. Schwierigkeiten werden sich auch in Grosstädten dort ergeben, wo die Fahrzeuge in ununterbrochener Reihenfolge fahren. Schon vor geraumer Zeit hat deshalb Ebenroth[3] und neuerdings Freyer[4] eine ausdrückliche gesetzliche Regelung verlangt.

f) Während § 11 Abs. 1 StVO regelt, d a s s eine Fahrtrichtungsänderung anzuzeigen ist, folgt aus § 1 StVO, w a n n der Kraftfahrer den Richtungszeiger betätigen muss. Grundsätzlich schadet ein frühzeitiges Anzeigen nicht. Erweckt der Vorausfahrende aber bei Nachfolgenden den Anschein, er wolle bereits in die nächste Strasse einbiegen, so kommt § 1 StVO in Betracht[5]. Die Richtungsänderung darf aber auch nicht zu spät angedeutet werden: Muss ein Kraftfahrer vor einer Kreuzung anhalten, so hat er bereits vorher den Winker zu zeigen, nicht aber erst gleichzeitig mit dem erneuten Anfahren[6]. Diese Zweifelsfälle sind typisierbar und hätten bei der Einzelvorschrift berücksichtigt werden können.

---

1) BGH VRS 13,22o ff.(221); OLG Köln VRS 8,223 f; BayrObLG VRS 1o,3o3; VRS 15,457 ff.(458)
2) Floegel-Hartung,Anm.6 zu § 15 StVO
3) JW 1937,141
4) RdK 1953,4.
5) OLG Hamm VRS 17,68 ff.(7o)
6) OLG Hamm VRS 17,146 ff.

g) Sehr aufschlussreich für die Ausdeutung der Erfolgsnormen ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2o.März 1958[1], mit der die Pflicht begründet wurde, sich vor Einfahrt in ein Grundstück nach links einzuordnen. Bis dahin hatte der Bundesgerichtshof die Ansicht vertreten, ein derartiges Einordnen sei gemäss § 8 Abs. 3 StVO nur für das Einbiegen in Strassen vorgeschrieben und für die Einfahrt geradezu falsch[2]. In den Gründen führt das Gericht folgendes aus: "Die Frage, welche Fahrweise ein Fahrzeugführer, der aus dem fliessenden Strassenverkehr nach links in ein Grundstück abbiegen will, dabei beobachten muss, ist in der StVO nicht ausdrücklich beantwortet. § 17 schreibt lediglich vor, er habe sich 'so zu verhalten, dass eine Gefährdung des Strassenverkehrs ausgeschlossen ist'. Damit ist gemeint, dass er das äusserste Mass an Sorgfalt anzuwenden hat, um den fliessenden Verkehr nicht zu gefährden. Welche Massnahmen er aber treffen muss, um dieser Pflicht nachzukommen, ist aus dieser Vorschrift nicht ersichtlich. Die Antwort darauf muss aus anderen Bestimmungen, letztlich aus der in § 1 StVO enthaltenen Grundregel für das Verhalten im Strassenverkehr gewonnen werden." [3]

An der Entscheidung ist bemerkenswert, dass derselbe Gesetzestext die Herleitung genau entgegengesetzter Verhaltensgebote durch das höchste Gericht innerhalb weniger Jahre zulässt. Ausserdem erscheint es nicht über-

---

1) BGHSt.11,296 ff= VRS 14,455 ff.=DAR 1958, 167 ff.=NJW 1958,874 ff.
2) BGHSt.8,285 f.= VRS 1o,141 = NJW 1956,313= DAR 1956,19 ff.
3) BGHSt.11,296 ff(298)=NJW 1958,875= VRS 14, 455 ff(455,456)

zeugend, wenn das Gericht die Möglichkeit ablehnt, aus § 17 StVO die zu treffenden Massnahmen zu erkennen, die Antwort dann aber aus § 1 StVO gewinnen will. § 17 gebietet ein Verhalten, das die Gefährdung des Strassenverkehrs ausschliesst, § 1 StVO ein Verhalten, durch das kein Anderer gefährdet wird. Selbst wenn man den Ausschluss der Gefährdung (so § 17 StVO) und die Nichtgefährdung (so § 1 StVO) gleichsetzt, dürften die Erkenntnismöglichkeiten hinsichtlich beider Vorschriften gleich sein. Der Bundesgerichtshof hätte folgerichtigerweise sagen müssen, auch aus § 1 StVO sei das Verhalten nicht abzuleiten, es sei aber zweckmässig, sich künftig links einzuordnen, weil die Erfahrung gezeigt habe, dass dieses das geringere Risiko bedeute. Dann allerdings wäre erkennbar geworden, dass n e u e s Recht entwickelt wurde.

Aus der praktischen Anwendung des § 1 StVO kann also erkannt werden, dass sich die Rechtsprechung ständig bemüht, konkrete Pflichten aus § 1 StVO abzuleiten. In der vorliegenden Darstellung sind nur typische, häufig auftretende Verkehrssituationen behandelt worden. Auch für sie hat die Judikatur bisher noch nicht derart feststehende Gebote begründen können, dass der Kraftfahrer zweifelsfrei wüsste, wie er sich zu verhalten hat.

IV. Risikoverteilung und Pflichtenbestimmung durch den Vertrauensgrundsatz.

1. Verweist der Behinderungs- und Belästigungstatbestand des § 1 StVO schon ausdrücklich auf die Umstände des Falles und nimmt er damit gewisse unvermeidbare Erfolge in Kauf, so lässt sich eine ähnliche Tendenz auch für den gesamten

Tatbestand durch die Herausarbeitung bestimmter Pflichten feststellen. Auch der sorgfältigste Fahrer kann sich nicht dagegen schützen, dass ihm plötzlich ein Betrunkener in die Fahrbahn läuft. Verlangte man von ihm, dass er solches Verhalten jederzeit in Rechnung stellte, so legte man den motorisierten Strassenverkehr praktisch lahm. Lange Zeit hat die Rechtsprechung jedoch derartige Anforderungen an ihn gestellt[1].

Im Strassenverkehrsstrafrecht zeigt sich gegenüber dem klassischen Strafrecht ein neues Element: Das Erfordernis richtiger Re-Aktion auf fremde Handlungen. Im bisherigen Strafrecht spielte die falsche Re-Aktion zwar dann eine gewisse Rolle, wenn eine Person durch einen anderen zum Zorne gereizt war, ihn auf eine Beleidigung seinerseits beleidigte, auf eine Körperverletzung mit einer Verletzung antwortete oder sich im Zorne gar zur Tötung hinreissen liess. Diese Re-Aktionen setzten aber stets ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen den Beteiligten und eine Gemütserregung voraus. Das Recht bewertete solche Re-Aktionen milder als gleichartige Aktionen(§§ 199,233,213 StGB).

Die im Strafgesetzbuch geregelten Situationen sind aussergewöhnlich. Man kann von einem Rechtsgenossen erwarten, dass er sie meidet oder Auseinandersetzungen rechtzeitig abbricht. Im Strassenverkehr dagegen kann er der Begegnung mit anderen nicht ausweichen. Dauernd muss er sich auf fremdes Verhalten einstellen. Um die eigne richtige Massnahme zu treffen, muss er das fremde Verhalten voraussagen.

---

1) vgl.Floegel-Hartung,Anm.4 a D aa zu § 1 StVO

Da das Gesetz schwieg und starr jede Schädigung, Gefährdung, Behinderung und Belästigung in § 1 StVO verbot (bezw. Schädigungen in §§ 222, 230 StGB), entschloss sich das Reichsgericht[1], dem Kraftfahrer eine Richtlinie für die Re-Aktion auf fremdes Verhalten zu geben: den V e r t r a u e n s g r u n d s a t z. Danach braucht ein jeder Verkehrsteilnehmer nicht mit unsachgemässem, verkehrswidrigem Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer zu rechnen, insbesondere nicht mit einem solchen, das ausserhalb aller Erfahrungen liegt[2], sondern nur mit einem solchen Verhalten, das nach verständiger Würdigung der Umstände möglich ist. Dieser Grundsatz ist zum unentbehrlichen Fundament des gesamten Strassenverkehrsstrafrechts[3] geworden, nur mit ihm ist der moderne Verkehr zu bewältigen[4].

2. Die Verweisung auf die Umstände des Falles bedeutet, dass in den Vertrauensgrundsatz ein erheblicher Unsicherheitsfaktor aufgenommen wurde.

Als sicher kann gelten, dass ein Kraftfahrer nicht auf die Beachtung der Verkehrsregeln durch Kinder[5] und alte Leute[6] vertrauen darf. Auch wenn er bemerkt hat, dass andere Personen sich verkehrswidrig verhalten, kann er sich nicht auf den Vertrauensgrundsatz ihnen gegenüber berufen[7]. Er muss seine

---

1) RGSt.70,71 (74)
2) RGSt.aa0.,73,239 ff.(241); BGHSt.7,118 f.= VRS 7,312 ff.; 7,110 ff.,10,213 ff.;15,436 f., vgl. auch Floegel-Hartung aa0.
3) Gülde JW 1938,2785 ff.; DAR 1951,161
4) Lütkes,Anm.3a zu § 1 StVO
5) BGH VRS 17,446 ff.; Floegel-Hartung,Anm.4 A D cc IV zu § 1 StVO
6) BGH VRS 4,268 ff.,286 f.,426 f.,447 f.; Gülde DAR 1951,161;Floegel-Hartung,Anm. 4 a D cc III zu § 1 StVO
7) BGH VRS 5,456 f.(457)

Geschwindigkeit so herabsetzen, dass er nötigenfalls anhalten oder ausweichen kann, auch wenn sich diese Personen noch nicht auf der Fahrbahn befinden. Viele Kinder sind jedoch zu verkehrsgerechtem Verhalten erzogen, viele alte Leute dazu noch in der Lage. Hat der Kraftfahrer dies erkannt, darf er die besondere Rücksicht nach einer in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Meinung fallen lassen[1].

Fraglich bleibt aber, w a n n ein Kraftfahrer kindliches Verhalten als verkehrsgerecht ansehen darf. Es hat sich die Anschauung herausgebildet, die Gefahr aus triebhaftem und unüberlegtem Handeln von Kindern dürfe als beseitigt gelten, wenn ihr Verhalten klar und eindeutig erkennen lasse, dass sie die Gefahr erkannt hätten und ihr Rechnung tragen wollten[2]. Müller lässt diesen Grundsatz ausnahmslos gelten[3]. Die Rechtsprechung hat jedoch zu erkennen gegeben[4], dass ein Vertrauen auf die Vernunft der Kinder nur bei k u r z e n, in sich abgeschlossenen, wenige Sekunden dauernden Verkehrsvorgängen bestehen könne. So hat sich das Oberlandesgericht Hamm auf den Standpunkt gestellt, ein Lastkraftwagenfahrer, der in einem engen Hinterhof nach dem Abladen von Kohle das Fahrzeug vor- und zurücksetzen musste, um zu wenden, dürfe nicht darauf vertrauen, dass Kinder, die zuvor am Fahrzeug gespielt hatten und von ihm weggeschickt worden waren, sich nicht an das Fahrzeug hängten. Er müsse die Kinder ständig im Auge behalten und sie notfalls zurechtweisen[5].

1) OLG Düsseldorf VRS 1,2o3 f; Müller, Übersicht B II 1 b 2 zu § 1 unter Hinweis auf die unveröffentlichte BGH-Entscheidung v.8.11.1951 (3 StR 8o1)
2) Müller aaO.
3) Müller aaO.
4) OLG Hamm VRS 16,26 ff.(28)
5) OLG Hamm VRS 16,26 ff.

Von anderen als den angeführten Personen darf ein Kraftfahrer im allgemeinen verkehrsrichtiges Verhalten erwarten. Bestritten war aber längere Zeit, ob der Grundsatz auch gegenüber Personen gelte, die der Kraftfahrer noch nicht bemerkt habe, wie zum Beispiel beim Vertrauen auf die Beachtung des Vorfahrtsrechts. Der Bundesgerichtshof hat lange Zeit die Ansicht vertreten, Vertrauen sei nur gegenüber solchen Personen denkbar, die der Kraftfahrer gesehen hat[1].

Die Schriftleitung des "Deutschen Autorechts" hat sich gegen diese Rechtsprechung gewandt[2] und darauf hingewiesen, dass der Vertrauensgrundsatz gerade seinem Wesen nach unteilbar sei. Gleichwohl will auch sie den Vertrauensgrundsatz eingeschränkt wissen: Sie meint, dass ein Kraftfahrer im Dunkeln jederzeit mit dem Vorhandensein von unbeleuchteten Hindernissen auf der Fahrbahn, wie etwa liegengebliebener Fahrzeuge, rechnen und sich darauf einstellen müsse. Die Hindernisse brauchten nämlich nicht rechtswidrig und schuldhaft aufgestellt zu sein.

Der Bundesgerichtshof scheint seine ablehnende Haltung gegen die Anwendbarkeit des Vertrauensgrundsatzes im Hinblick auf noch nicht wahrgenommene Verkehrsteilnehmer aufzugeben: Die Vereinigten Grossen Senate haben beschlossen, dass ein Vorfahrtsberechtigter darauf vertrauen darf, dass sein Vorfahrtsrecht auch von denjenigen beachtet wird, die er noch nicht bemerkt hat[3].

---

1) DAR 1952,79; VRS 4,267 f(268)
2) DAR 1952,79
3) BGHSt.7,118 ff.

Wie schwierig das Merkmal "Sicherheit des Verkehrs" zu bestimmen ist, lassen die folgenden Sätze der Entscheidungsgründe erkennen:
"Wäre in der Tat mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass die Annahme der vom Bayrischen Obersten Landesgericht und vom I.Strafsenat gestellten Forderung zu einer wesentlichen Verminderung von Verkehrsunfällen führte, so müsste allerdings sehr ernsthaft geprüft werden, ob nicht die strenge Auffassung den Vorrang verdient. Doch lassen sich keinesfalls auch nur einigermassen begründete Vorhersagen treffen, dass der Verkehrssicherheit mit der Gegenmeinung besser gedient werde. Zwar erscheint dann die Gefahr eines Zusammenstosses zwischen vorfahrtsberechtigtem und wartepflichtigem Fahrzeug zunächst herabgemindert. Dafür treten an anderer Stelle neue Gefahren auf. Müssen die in den Grosstädten dicht aufeinander folgenden Fahrzeuge immer wieder auf Anhaltegeschwindigkeit heruntergehen, so führt das zu einer Verstopfung gerade der Strassen, die durch die Beschilderung für einen zügigen Verkehr eigens vorgesehen sind. Solche Verstopfungen sind der Sicherheit des Strassenverkehrs abträglich. Das ständige Unterbrechen des laufenden Verkehrsflusses reizt erfahrungsgemäss nachfolgende Kraftfahrer an, den Versuch zu machen, durch ein Überholen schneller weiterzukommen. Hierdurch wird eine ernste Gefahrenquelle geschaffen. Die sich ergebende Beeinträchtigung der Verkehrsflüssigkeit und damit der Leistungsfähigkeit der Strasse könnte zum Gegenteil des erstrebten Erfolges führen."[1)]
Diese Sätze lassen erkennen, dass der Kraft-

1) BGHSt. aaO (124,125)

fahrer nicht nur zwischen der Verkehrssicherheit und Verkehrsflüssigkeit abwägen, sondern auch die Frage entscheiden muss, w e m die Sicherheit gewährt werden soll, dem von links nahenden oder dem nachfolgenden Kraftfahrer. Im Anschluss an die zitierten Sätze führt das Gericht aus: "Schliesslich ist eine Regelung, die in weitem Bereich eine Einstellung der Fahrpraxis auf den Verkehrssünder verlangt, geeignet, die Verantwortung zu verschleiern."[1] Damit deutet der Bundesgerichtshof den Grundsatz der Risikoverteilung an.

Unsicher war lange Zeit, ob ein Kraftfahrer damit rechnen musste, im Dunkeln durch entgegenkommende, rechtswidrig aufblendende Fahrzeuge plötzlich geblendet zu werden, und dann für die Schädigung von Fussgängern verantwortlich war, die er wegen der Blendung nicht erkennen konnte. Seit dem Urteil vom 21.September 1951[2] hat der Bundesgerichtshof ständig die Ansicht vertreten, ein derartiges Verhalten sei nicht ungewöhnlich und der Kraftfahrer müsse sich darauf einstellen. Erst mit dem umstürzenden Beschluss vom 17.September 1958[3] hat er diese Rechtsprechung aufgegeben. Aus den Gründen ergibt sich, dass der früheren Rechtsprechung "offenbar" der Gedanke zugrunde gelegen habe, plötzliches Aufblenden sei nicht ungewöhnlich. Indessen sei es in jüngerer Zeit nicht mehr so häufig zu bemerken, so dass man nicht mehr damit rechnen müsse. Wörtlich heisst es im Beschluss weiter: "Eine andere Auffassung würde die Flüssigkeit des Verkehrs, namentlich

1) BGH aaO, 125.
2) BGHSt.1, 3o9 ff.= VRS 3, 412 ff.
3) BGHSt.12, 81 ff.= VRS 15,45o ff.

auf besonders häufig befahrenen Fernverkehrsstrassen, und wegen der Gefahr des Auffahrens nachfolgender Fahrzeuge auf die - mit Rücksicht auf herannahende Gegenfahrzeuge plötzlich langsamer fahrenden - Verkehrsteilnehmer auch seine Sicherheit beeinträchtigen. Um diese Nachteile vermeiden zu können, muss dem Kraftfahrer vielmehr ein zügiges Fahren mit einer Geschwindigkeit gestattet sein, bei der er das Fahrzeug allerdings erforderlichenfalls noch innerhalb der Sichtweite seiner abgeblendeten Scheinwerfer anhalten kann."[1)]

Der Bundesgerichtshof hat mit dieser Entscheidung eine Risikoaufbürdung korrigiert. Auch vorher konnte ein Kraftfahrer sich nicht auf das plötzliche Aufblenden einstellen, wollte er nicht im Schrittempo fahren. Er fuhr damit aber auf eigne Gefahr: Geschah kein Unfall, kümmerte sich kein Staatsanwalt um sein Verhalten, hatte er das Unglück, geblendet zu werden und Schaden anzurichten, wurde er verurteilt. Wenn sich der Bundesgerichtshof auf die Notwendigkeit des flüssigen Verkehrsablaufs und die Sicherheit der folgenden Fahrzeuge beruft, lässt er ausser acht, dass die frühere Rechtsprechung noch in Erwägung gezogen hatte, es könnten Fussgänger auf der Fahrbahn gehen und während der Blendung des Kraftfahrers verletzt werden. Auch noch nach neuerer Rechtsprechung[2)] muss ein Kraftfahrer in Rechnung stellen, dass Fussgänger entgegen dem Verbot des § 37 Abs. 1 StVO auf der rechten Fahrbahn gehen. Bezieht man ihre Sicherheit in die Erwägungen ein, so zeigt sich, dass dem Kraftfahrer eine Abwägung zwischen der Sicherheit

1) BGHSt.12,84 , VRS 15,451
2) OLG Oldenburg VRS 15,298.f.

des einen oder anderen Verkehrsteilnehmers zugemutet wird. Dass diese Abwägung nicht zwingend zu einem bestimmten Resultat führen muss, zeigt die unterschiedliche Rechtsprechung.

Es kann allerdings zweifelhaft sein, ob sich die Ansicht des Oberlandesgerichts Oldenburg aufrechterhalten lässt, dass ein Kraftfahrer jederzeit mit Fussgängern, die verbotswidrig auf der rechten Fahrbahnseite gehen, rechnen muss. Das Gebot, ausserhalb von Ortschaften auf der Fahrbahn links zu gehen, wurde gerade deshalb geschaffen, weil - besonders dunkel gekleidete - Fussgänger schlecht wahrnehmbar sind, und sie für ihre eigne Sicherheit sorgen können, wenn sie sich der Vorschrift entsprechend verhalten[1].

Bisher sind nur Entscheidungen angeführt worden, nach denen der Vertrauensgrundsatz zugunsten des Kraftfahrers wirkte. Das Oberlandesgericht Hamm hat ihn jedoch auch zu Lasten des Verkehrsteilnehmers angewandt und festgestellt, ein Kraftfahrer m ü s s e mit dem verkehrsrichtigen Verhalten anderer rechnen, selbst wenn die Verkehrslage Anlass zu Zweifeln biete[2].

Abschliessend bleibt festzustellen, dass der Vertrauensgrundsatz erst im Laufe der Zeit Gestalt angenommen hat und auch jetzt trotz aller Bemühungen noch nicht hinreichend gefestigt ist. In einigen Bereichen, wie zum Beispiel hinsichtlich der Frage, ob ein Kraftfahrer sich jederzeit auf unbeleuchtete Hindernisse auf der Strass einstellen muss, lässt er noch nicht klar erkennen, inwieweit missbilligte Erfolge um der reibungslosen

1) vgl. Begründung nach Floegel-Hartung, Anm.3 c zu § 37 StVO
2) OLG Hamm VRS 17,64 ff.

Durchführung des Verkehrswillens in Kauf genommen werden.

V. Zusammenfassung zur praktischen Auswirkung des § 1 StVO

Der Überblick über § 1 StVO lässt erkennen, mit welchen Schwierigkeiten sämtliche Beteiligten zu kämpfen haben.

Die Verkehrsteilnehmer, soweit sie gutwillig sind, müssen sich bemühen, das ihnen gebotene Verhalten aus § 1 StVO herzuleiten. Sie müssen im Behinderungs- und Belästigungstatbestand schon nach dem Gesetzeswortlaut zwischen den widerstreitenden Interessen des Strassenverkehrs, der Sicherheit und der Flüssigkeit, abwägen. Darüber hinaus wird ihnen Gleiches auch für den übrigen Tatbestand des § 1 StVO zugemutet. Bei der Verkehrssicherheit widersprechen sich häufig noch die Interessen der verschiedenen Verkehrsteilnehmer und es ist zwischen ihnen zu wählen. Dabei laufen die Verkehrsteilnehmer Gefahr, dass ihnen nachträglich erklärt wird, gerade das gegenteilige Verhalten sei von ihnen zu erwarten gewesen. Sie müssen die örtlichen Gegebenheiten berücksichtigen und aus ihnen möglicherweise ein der konkreten Verhaltensnorm entgegengesetztes Gebot herleiten. Dabei kann ihnen nicht einmal die Rechtsprechung einigermassen sichere Hinweise geben: Wie der Bundesgerichtshof hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsüberholens ausgeführt hat[1)], ist es fraglich, ob die bisherigen Grundsätze beibehalten werden können. Meint

---

1) soweit es nicht das Rechtsüberholen eines nach links eingeordneten Kraftfahrers betrifft

ein Kraftfahrer, von einer konkreten Norm abweichen zu dürfen, handelt er auch auf eigne Gefahr. Nach dem Wortlaut des Vorspruchs zur Strassenverkehrsordnung ist jeder Verstoss gegen konkrete Normen verboten. Allerdings sollen sie nicht kleinlich gehandhabt werden.

Vor eine schwierige Aufgabe ist der Kraftfahrer auch gestellt, wenn er sich fragen muss, ob er zur Verteidigung der Rechte aus der Strassenverkehrsordnung Notwehr üben darf. Eine Ansicht lässt sie zu, sofern nicht ein höherwertiges Rechtsgut verletzt wird, eine andere lehnt sie grundsätzlich ab.

Die Strafverfolger haben es etwas einfacher: Sie brauchen einen Fall erst dann zu beurteilen, wenn ein missbilligter Erfolg eingetreten ist. Das ist Erleichterung und Belastung zugleich. Sie brauchen nicht mehr fortwährend abzuwägen; denn der Erfolg ist erkennbar. Sie können aber leicht der Versuchung erliegen, aus seinem Eintritt auf die Notwendigkeit seines Eintritts zu schliessen[1]. Bei der Beurteilung müssen sie Massregeln entwickeln, die sie dem Verhalten des Verkehrsteilnehmers entgegensetzen. Diese Sorgfaltsregeln sollen die Fähigkeit zur Verallgemeinerung in sich tragen. Dabei kann festgestellt werden, dass einige Gerichte eine Risikoverteilung erstreben.

---

1) vgl. Wimmer, NJW 1959, 1753 ff.(1757): "...unberührt, dass die meisten Fehlleistungen verschuldet sind. Wenn das nicht der Fall wäre, müsste die rechtliche Ordnung unseres Strassenverkehrs falsch angelegt sein und wären die Tatbestände unseres Verkehrsstrafens im ganzen fragwürdig."
Baumann, NJW 1959, 2293, meint, hier liege ein Palmströmschluss vor.

Beide, die Verkehrsteilnehmer und die Strafverfolger, bemühen sich, Pflichten aus § 1 StVO abzuleiten. Dabei können sich, wie die Rechtsprechung zum Vertrauensgrundsatz zeigt, Abweichungen und sogar Widersprüche zwischen der konkreten Pflicht und dem Gebot zur Verhütung missbilligter Erfolge ergeben.

C. Bestimmung des Unrechtsgehalts eines Verstosses gegen Erfolgsdelikte

Ehe wir uns der Frage zuwenden können, ob der Tatbestand der §§ 1, 49 StVO dem Grundsatz "nullum crimen sine lege" entspricht, müssen wir den Unrechtsgehalt und mit ihm den Inhalt des Tatbestandes bestimmen. Läge der Unwert ausschliesslich in der Herbeiführung eines missbilligten Erfolges, so wäre später allein zu untersuchen, ob das Unterlassen der Rechtsgutangabe schädlich ist. Würde der Unwert dagegen in der Pflichtverletzung zu sehen sein, könnte der Tatbestand weitergehende Angriffspunkte bieten.

Mit vielen klassischen Erfolgsdelikten stimmen die §§ 1, 49 StVO darin überein, dass sie auf eine Beschreibung des verbotenen Tuns verzichten. Soweit missbilligte Erfolge vorsätzlich herbeigeführt werden, stellen die Phantasie und der böse Wille regelmässig die Verbindung zwischen der Tätigkeit und dem Erfolg her. Trotzdem kann der bedingte Vorsatz bei unzureichender Vorrangregelung entgegengesetzter Interessen auch beachtlich werden. Indessen ist für den Strassenverkehr gerade die fahrlässige Begehung des Erfolgsdelikts typisch[1]: Der Verkehrsteilnehmer erkennt nicht, dass er einen missbilligten Erfolg herbeiführt, oder er vertraut darauf, dass er nicht eintreten werde. Daher muss das Schwergewicht der Untersuchung auf die fahrlässige Begehung gelegt werden.

---

1) so für den Schädigungstatbestand in §§ 1,19 StVO Wimmer, Fahrlässige Verletzung usw., 26

I. Der Unrechtsgehalt des fahrlässigen Verstosses gegen Erfolgsdelikte im allgemeinen

Die Fassung der Erfolgsdelikte bietet der Unrechtsbestimmung eines Verstosses mehrere Möglichkeiten. Gewöhnlich lauten die Tatbestände: "Wer durch Fahrlässigkeit den missbilligten Erfolg (Tod, Körperverletzung) verursacht, wird bestraft." (vgl. §§ 222,230 StGB). Der Wortlaut der §§ 1,49 StVO ähnelt diesem Text. Die Worte "wer sich nicht so verhält, dass kein missbilligter Erfolg eintritt" deuten jedoch schon das verbotene Tun an.

Der dogmatischen Einordnung eines Verstosses gegen ein Erfolgsdelikt hat häufig - mehr oder minder abgewandelt _ der folgende Fall gedient: Ein Kraftfahrer befährt unter Beobachtung aller Sorgfaltsregeln eine Strasse. Plötzlich springt ihm ein Betrunkener, der sich bis dahin verdeckt an einen Baum gelehnt hatte, vor den Wagen und wird überfahren.

1. Einig sind sich alle, dass der Kraftfahrer nicht bestraft werden kann. Die Begründungen bieten jedoch ein buntes Bild, das vom Ausschluss der Kausalität bis zur Verneinung der Schuld reicht. Ob er objektiv Unrecht gesetzt hat oder nicht, ist mithin strittig.

a) Nagler wendet eine individualisierende Kausalitätslehre an und schliesst damit die Ursächlichkeit des Kraftfahrers für den Tod des Betrunkenen aus[1]. Dabei lehnt er die Äquivalenztheorie ab, nach der jede Bedingung

---

1) LK Anhang 1 zur Einleitung Anm. II B 3 b bb (S.28)

für den Erfolg ursächlich ist, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass dieser zugleich entfiele[1]. Nach Naglers Ansicht kann nur eine solche Bedingung Ursache sein, die im s o z i a l e n Zusammenhang für den Erfolgseintritt wegen ihrer Übergewichtigkeit gegenüber den sonstigen Mitbedingungen ausschlaggebend ist[2]. Dabei stützt er sich besonders auf Lehren Bindings[3], H.Meyers[4] und Birkmeyers[5].

b) Dieser Lehre verwandt ist die Adäquanztheorie, die jedoch schon zu anderen Folgerungen in dem oben genannten Beispiel führt. Sie sondert ebenfalls aus den Bedingungen ganz bestimmte aus, nämlich jene, die generell geeignet sind, den Erfolg herbeizuführen. Vertreter dieser Lehrmeinung sind v.Bar[6], v.Kries[7], Rümelin[8], Träger[9], Tarnowski[10], v.Hippel[11] und Sauer[12].

---

1) Für die Äquivalenztheorie die h.M. vgl. Schönke-Schröder, Anm.IV vor § 1; zDohna, Der Aufbau usw., 18 ff.; von Liszt-Schmidt (25),157 ff.; Kohlrausch-Lange,Vorb.II B I vor § 1; RGSt.69, 44 ff.(47); 76,82 ff.(87); BGHSt. 1, 332 ff.(333); 12, 75 ff.(77).

2) aaO., S.27

3) Normen I, 113 ff.(bes.116); II, 472 ff. (bes.481 ff).

4) LB (4), 236 f.

5) Ursachenbegriff, 15 ff., 55 ff.

6) Gesetz und Schuld, II 159 ff., 181 ff.

7) Vierteljahresschrift für wiss.Philosophie 12, 181 - 240; 287 ff., 393 - 428 (nach vBar aaO. 159).

8) ArchZivP. 90, 171 ff., bes.209 ff.(221 - 234)

9) Das Problem usw., 22 f.

10) Die systemat.Bedeutung usw., bes.34 ff.(39), 77 ff., 359.

11) Strafr.II, 148

12) Allgem.Strafr.-Lehre 73

Hauptstütze für diese Lehre war das erfolgsqualifizierte Delikt vor Einführung des § 56 StGB n.F., das ohne Korrektiv der Fahrlässigkeit bei Anwendung der Bedingungslehre zu nahezu unumschränkter Haftung führen konnte.

Mezger folgt im Ergebnis dieser Lehre. Er unterscheidet in seiner Relevanztheorie[1] aber die Kausalität von der Haftung. Kausal sind für ihn alle Bedingungen der Äquivalenztheorie. Die strafrechtliche Haftung wird aber erst durch die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes begründet. Er meint, dass die Wissenschaft nicht von sich aus Ursachen aussondern dürfe, sie müsse alle Ursachen als gleichwertig behandeln. Der Gesetzgeber aber sei frei, engere Begriffsbestimmungen zu verwenden. Das habe er zum Beispiel bei den Verursachungs-Erfolgs-Delikten getan[2]. Strafrechtliche Haftung trete erst ein, wenn das Verhalten den Erfolg adäquat herbeigeführt habe. Alle Bedingungen, die erfahrungsgemäss generell nicht zur Erfolgsherbeiführung geeignet sind, werden als irrelevant aus der weiteren Untersuchung ausgeschieden[3].

Die Adäquanztheorie wie die Relevanzlehre werden die Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens des Kraftfahrers in unserem Beispiel bejahen: Erfahrungsgemäss ist die Fortbewegung mit einem Kraftfahrzeug geeignet, den Tod - auch plötzlich auftauchender-Personen herbeizuführen. Erst im Rahmen der Schulduntersuchung prüft Mezger, ob eine Pflichtverletzung vorliegt[4].

---

1) LB 122 ff.(123).
2) KLB,7o.
3) KLB,7o.
4) KLB 185 - 188.

c) Damit geht diese Meinung in der bis vor kurzem herrschenden Rechtsgutverletzungslehre auf. Ihr zufolge handelt jeder rechtswidrig, der einen verbotenen Erfolg herbeiführt. Ob ihm diese Erfolgsherbeiführung zugerechnet wird, ist allein Frage der Schuld. Fahrlässig handelt nach dieser Lehre[1] wie der Rechtsprechung des Reichsgerichts[2] und des Bundesgerichtshofs[3], wer die gebotene Sorgfalt ausser acht lässt, obwohl ihm ihre Beachtung möglich und zumutbar ist. Schon seit langer Zeit[4] ist man sich darüber klar, dass zur Fahrlässigkeit objektive wie subjektive Elemente gehören. Das objektive Moment liegt in der Ausserachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Dabei kann das Mass durchaus nach Berufsgruppen unterschiedlich sein. Zu fragen ist: Wie hätte sich ein anderer mit den gleichen Eigenschaften in der gegebenen Situation verhalten müssen? Im Subjektiv-Individuellen wird dann

---

1) Olshausen-Niethammer, Anm.17 zu § 59; Wachenfeld, LB, 162 ff.; vHippel, VD Allg. T. III 373 ff.(568); M.E.Mayer,LB, 256; Liszt-Schmidt, 275; Frank,Anm.VIII 4 zu § 59.

2) Zusammenfassend RGSt. 56, 347 ff.(348); 57, 172 ff.(173).

3) Zusammenfassend BGHSt.7,112 ff.(114,115). Die Entscheidung BGHSt.11,1 ff., deren Leitsatz davon spricht, dass als ursächlich für einen schädlichen Erfolg ein verkehrswidriges Verhalten nur dann gelten könne, wenn sicher sei, dass bei verkehrsrichtigem Verhalten der Erfolg entfallen wäre, bricht nicht mit der bisherigen Rechtsprechung: Wie sich aus den Gründen (S.3) ergibt, prüft das Gericht insoweit nur die schuldhafte Verursachung. Unter diesem Obersatz der im Urteilsstil gehaltenen Entscheidung sind die Folgerungen S. 7 zu verstehen.

4) Liszt, LB,183; Allfeldt, LB,18o; Wachenfeld LB, 163; M.E.Mayer, LB, 253,254; vHippel, VD AllgT.III, 373 ff. (568); RGSt. 57, 172 ff. (173); 67, 12 ff.(18).

geprüft, ob der Täter auch in der Lage war, die Sorgfalt zu beobachten. Diese Ansicht geht von einem absoluten objektiven Rechtsgüterschutz aus. Wir nennen sie im Anschluss an Welzel "Rechtsgutverletzungslehre"[1].

d) Diese Ansicht hat den Nachteil, dass sie das Tun einer Unzahl von gutwilligen Menschen mit dem Makel der Rechtswidrigkeit belastet. In den letzten einhundertfünfzig Jahren haben nämlich durch die Erschliessung neuer Energiequellen (Dampfmaschinen, Verbrennungsmotoren, Elektrizität, Atomenergie usw.) die Handlungen besondere Bedeutung gewonnen, die beim Umgang mit ihnen, insbesondere im Rahmen der industriellen Mechanisierung, andere gefährden können. Noch ehe der gegenwärtige Höhepunkt in der Ausnutzung dieser neuen Kraftquellen erreicht wurde, hat Binding schon darauf hingewiesen, dass man derartiges gefährliches Tun von fahrlässigen Handlungen unterscheiden müsse[2]. Der Handelnde könne durchaus voraussehen - und das sei das Eigentümliche - dass er möglicherweise andere gefährde oder verletze[3]. Trotzdem dürfe sich dieses Handeln nicht ausserhalb der Rechtsordnung vollziehen. Das geschriebene Recht entbehre aber jeder Satzung, und eine "ungeheure Rechtslücke" tue sich auf[4]. Inwieweit das Risiko erlaubt sei, könne oft auch der rechtstreueste Rechtsgenosse nicht erkennen[5].

---

1) ZStW 58,509
2) Normen IV, 432 und die 433 angegebene Literatur, in der sich jedoch nur erste Versuche einer umfassenden Berücksichtigung des Risikos finden.
3) aaO, 434.
4) aaO, 436.
5) aaO, 438.

Schon früher habe es riskante Handlungen, wie Wettkämpfe und Seefahrt, gegeben. Die Hansa habe die Notwendigkeit der Seefahrt in die Worte gefasst: navigare necesse est, vivere non necesse[1].

Binding weist darauf hin, dass sich angesichts des Schweigens des Gesetzgebers häufig Interessenten um die Entwicklung von Sorgfaltsregeln bemüht haben[2]. Er bezweifelt aber - wohl zu Recht -, dass gerade sie in der Lage seien, Gewohnheitsrecht zu schaffen[3].

Für die Zulässigkeit eines gewissen Risikos will Binding den Masstab der Entbehrlichkeit oder Unentbehrlichkeit für die Gemeinschaft einführen[4]. Unentbehrliche Handlungen seien unvermeidbares Risiko, das das Recht in Kauf nehmen müsse. Dabei solle eine Verhältnismässigkeit zwischen der Grösse des Risikos und dem Rechtswert aufgestellt werden: Je unentbehrlicher die Handlung, umso grösser auch das zulässige Risiko[5].

Jedes Risiko trägt die mögliche Verletzung in sich. Dort, wo sich das Risiko in eine Verletzung umwandelt, schreckt aber Binding vor der Anerkennung der Rechtsmässigkeit zurück. Er spricht statt dessen von einer schuldlosen, dem Täter unverbotenen Handlung[6]. Damit will er offensichtlich mehr als den blossen Schuldausschluss erreichen; denn sonst wäre die Formel, "dem Täter unverboten" überlüssig. Gleichwohl soll doch die Folgerung

---

1) aaO., 437
2) aaO., 438
3) aaO., 439
4) aaO., 44o
5) aaO., 44o
6) aaO., 446

auf die Rechtmässigkeit der Handlung unterbleiben.

e) Diese Lage in Lehre und Rechtsprechung fand Welzel vor, als er sich bemühte, eine Verbindung zwischen Recht und Risiko herzustellen. Er wandte sich gegen die Rechtsgutverletzungstheorie mit der Behauptung, sie fasse die Rechtsgüter gleichsam als Museumsstücke auf, die isoliert und fern aller Gefahren in Vitrinen aufbewahrt würden[1]. Wörtlich führt er aus: "Die soziale Wirklichkeit des Rechts ist aber ganz anders: In Wirklichkeit gibt es Rechtsgüter nur, wenn und soweit sie in "Funktion" sind, d.h. soweit sie im sozialen Leben wirkend und Wirkungen empfangend darin stehen..... Alles soziale Leben besteht ja im E i n s a t z und Verbrauch von "Rechtsgütern", wie letztlich alles Leben stets zugleich Verbrauch des Lebens ist. So ist ein soziales Zusammenleben doch nur denkbar, wenn zum Beispiel die Bewegungsfreiheit des einzelnen immerfort eingeschränkt ist,- jede anstrengende Arbeit verlangt Einsatz bedeutender Kräfte, bedeutet Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens, ganz zu schweigen vom modernen Massenverkehr, der sich ja nur auf dem Grunde von gegenseitigen Freiheitsbeschränkungen und körperlichen Beeinträchtigungen abzuspielen vermag."[2] All diese Handlungen dürften nicht erst als tatbestandsmässig aufgefasst werden und zum Beispiel durch den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung als rechtmässig anerkannt werden. Tatbestandsmässig sei vielmehr nur das Verhalten, das s o z i a l - i n a d ä q u a t sei[3].

---

1) ZStW 58, 514.
2) aaO., 515.
3) aaO., 517,518,558.

Später hat Welzel diese Ansicht - offenbar auf den Hinweis Lang-Hinrichsens[1], dass er folgerichtigerweise dann auch die Tatbestandsmässigkeit beim Vorliegen klassischer Rechtfertigungsgründe entgegen seiner Lehre verneinen müsse - modifiziert: Auch das sozial-adäquate Verhalten erfülle den Tatbestand, sei aber ohne ausdrücklichen Rechtfertigungsgrund gewohnheitsrechtlich gerechtfertigt[2]. Für die Fahrlässigkeitsdelikte, die lediglich die Verursachung des verbotenen Erfolges unter Strafe stellen, verwendet er eine besondere Konstruktion: Nach der Bejahung der Tatbestandsmässigkeit muss die Rechtswidrigkeit durch Feststellung der sozialen Inadäquanz, d.h. durch Nachweis der Pflichtverletzung, besonders ermittelt werden[3]. Zwischen Tatbestandsfeststellung und Prüfung der Rechtfertigungsgründe schiebt sich demnach noch das Zwischenglied der Untersuchung der Pflichtverletzung. Das Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts liegt also nach seiner Ansicht nicht in der Erfolgsverursachung, sondern in der Pflichtverletzung, also im Handlungsunwert. Missbilligte Erfolge, die trotz Beachtung aller Sorgfaltsregeln eintreten, stellen kein Unrecht dar. Seine Lehre hat den Beifall v.Webers[4], Nieses[5], Henkels[6], Kittlers[7] und Fukudas[8] gefunden. Sieverts[9], H.Mayer[10], Galks[11]

1) JR 1952, 3o2 ff.(3o4)
2) LB, 74
3) LB,114 ff.
4) Grundr.,81-84
5) Finalität usw.,6o (Sorgfaltspflicht zur Tatbestandsmässigkeit); Streik und Strafrecht,3o (Konstruktion eines Rechtfertigungsgrundes)
6) Mezger-Festschr.,283
7) LB, 217 ff.
8) ZStW 71,38 ff.(49)
9) Niederschriften 2,Anhang 9 (26,27)
10) LB, 14o
11) ZStW 67,1 ff.(bes.26:Pflichtverletzung zum Tatbestand; weiter 42).

Boldt[1], Engisch[2] und Maihofer[3] kommen - zum Teil von anderen Ausgangspunkten - auch zu dem Ergebnis, dass man den objektiven Anteil der Fahrlässigkeit zum Unrechtstatbestand ziehen müsse.

Schröder[4] will zwar nicht die Pflichtverletzung dem objektiven Tatbestand einverleiben, erkennt aber einen Rechtfertigungsgrund des massvollen Risikos an.

f) Maurach meint, man könne das mit gefährlichen Betrieben verbundene Risiko von der konkreten schädlichen Handlung trennen: "Zwischen den erlaubten Betrieb als solchen und den tatbestandsmässigen Erfolg schiebt sich die unmittelbare, allein tatbestandsrelevante Ursache der einzelnen B e t r i e b s h a n d l u n g, und zwar einer, wie der Erfolg lehrt, o b j e k t i v s t e t s f e h l e r h a f t e n Betriebshandlung: die tatbestandserhebliche Ursache der Flugzeugkatastrophe ist allein diese: das Versagen der Motoren, die fehlerhafte Navigation, die unzulängliche Bodenbefeuerung und dergl."[5] Er hat noch in der ersten Auflage seines Lehrbuches die Ansicht vertreten, dass das Zivilrecht die aufgezeigte notwendige Trennung viel treffender als manche strafrechtliche Lehre vollzogen habe[6]. Bei Beobachtung der gebotenen Sorgfalt soll die T a t v e r a n t w o r t u n g schon vor der - individuellen - Schuldprüfung entfallen[7].

---

1) ZStW 68, 335 ff.(bes.350,354).
2) Untersuchungen usw., 274,344 ff.
3) ZStW 70, 159 ff.(186,188);
4) Schönke-Schröder, Anm.X6 zu § 59.
5) LB, 435
6) LB (1),474; in der 2.Auflage ist der diesbezügliche Absatz gestrichen, (LB -2-,435).
7) LB, 439

Mit dem Begriff der Tatverantwortung hat Maurach ein neues Moment in die Strafrechtswissenschaft eingeführt.

g) Der Streit um die Rechtsgutsverletzungstheorie und die Pflichtverletzungslehre ist vor einiger Zeit mit neuer Schärfe entbrannt. Den Anlass gaben gerade - entgegen Maurachs Ansicht, dass im Zivilrecht der Gefährdungserfolg trotz erlaubter Risikohandlung rechtswidrig sei[1] - die Zivilrechtler: Der Grosse Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in seinem Beschluss vom 4.März 1957[2] festgestellt, dass eine Handlung nicht rechtswidrig sei, obwohl ein missbilligter Erfolg eintrete, sofern der Täter nur die Sorgfaltsregeln beachtet habe. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung sollen die folgenden Sätze der Entscheidung im Wortlaut angeführt werden: "Mit dieser Entwicklung (Anm.: eingeh.Regelung und Ausbau der Gefährdungshaftung) ist eine Auffassung nicht mehr vereinbar, die im Deliktsrecht auch die unvermeidbaren Schädigungen des Strassen- und Eisenbahnverkehrs als rechtswidrige Körper- oder Eigentumsverletzungen ansieht und nur unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Schuld die Schadenshaftung verneint. Indem die Rechtsordnung den gefahrvollen Verkehr zulässt und den Teilnehmern an diesem Verkehr im einzelnen vorschreibt, wie sie ihr Verhalten einzurichten haben, spricht sie auch aus, dass sich ein Verhalten unter Beachtung dieser Vorschriften im Rahmen des Rechts hält. Es geht nicht an, ein Verkehrsverhalten, das den Ge- und Verboten der Verkehrsordnung voll Rechnung trägt, trotzdem mit dem negativen Werturteil der Rechtswidrigkeit

---

1) LB (I), 474
2) BGHZ 24, 21 ff.

zu versehen. Hierfür gibt der eingetretene Erfolg keinen ausreichenden Grund her, da das Urteil der Rechtswidrigkeit im Sinne der Bestimmungen des BGB über unerlaubte Handlungen die zum Erfolg führende Handlung nicht unberücksichtigt lassen kann. Es ist daher der Satz aufzustellen, dass bei verkehrsrichtigem (ordnungsgemässem) Verhalten eines Teilnehmers am Strassen- oder Eisenbahnverkehr eine rechtswidrige Schädigung nicht vorliegt."[1)]
Der Bundesgerichtshof erkennt einen besonderen Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens im Strassenverkehr an[2)].

Die Entscheidung hat begeisterte Zustimmung wie entschiedene Ablehnung gefunden. Wir können für unsere Betrachtung all die Kritik unbeachtet lassen, die sich nur mit der zivilrechtlichen Beweislastverteilung befasst. Die Meinungsverschiedenheiten spitzen sich auf die eine Frage zu: Kann das Recht überhaupt Rechtsgutsverletzungen anerkennen?

Bettermann[3)], Böhmer[4)], Boennecke[5)], Dunz[6)], May[7)], Richter[8)], Stoll[9)], Wieacker[1o)] und Wussow[11)] verneinen die Frage. Bettermann meint, der Grosse Senat hätte Strafrechtler heranziehen müssen und dann erkannt, dass eine Übertretung gegen die Strassenverkehrsordnung mit der

---

1) aaO, 26
2) aaO., 28
3) NJW 1957, 986 f.,Anm. zu Nr.3
4) MDR 1958, 745 f.
5) NJW 196o, 1188 f.
6) NJW 196o, 5o7 ff.
7) NJW 1958, 1262 ff.
8) NJW 1958, 1171 ff.
9) JZ 1958, 137 ff.
1o) JZ 1957, 535 ff.
11) NJW 1958, 891 ff.

Körperverletzung idealiter konkurriere, diese aber nicht von jener konsumiert werden könne. Böhmer verweist auf das natürliche Gefühl, das einem Menschen, der trotz sorgfältigen Handelns einen anderen getötet habe, sage, dass sein Tun rechtswidrig sei, wenn er auch nichts dafür könne. Dunz geht sogar soweit zu verkünden, die Entscheidung sei den Finalisten eine Torheit, obwohl Welzel sie in der neuesten Auflage seines Lehrbuches ausdrücklich als Bestätigung seiner Meinung anführt[1]. Angesichts des § 1 StVO ist nach Dunz für den Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens kein Raum. Er räumt aber ein, dass eine adäquate Haftungsbeschränkung wünschenswert sei. May findet die Entscheidung strafrechtlich verständlich, weil dort die Tatbestände schon moralisch stark belastend auf den Täter wirkten, meint aber, im Zivilrecht brauche man den Kraftfahrer nicht vor dem negativen Werturteil zu schützen. Zum Schluss meint er, dass mit der Entscheidung die Tötung von zehntausend Menschen und die Verletzung einer weit grösseren Zahl im Jahr gleichsam legitimiert werde. Stoll erkennt den Begriff der Sozialadäquanz als fruchtbar für das Zivilrecht an, schränkt seine Anwendung aber folgendermassen ein: "Freilich ist es notwendig, bei Verletzung absoluter Rechte allein auf die soziale Adäquanz des Handlungs e r f o l g e s und damit auf den Standpunkt des V e r l e t z t e n abzustellen." Später sagt er - wie auch Wussow -, dass die Schädigerhandlung nach dem sachverhaltsbezogenen Unrechtsbegriff ex post, nach ihrem Erfolge, bewertet werden müsse. So sei es denkbar, dass eine Handlung als erlaubt zu gelten habe, solange ein bestimmter Erfolg noch ungewiss sei, dennoch

1) LB, 112

aber das Unwerturteil durchgreifen müsse, sobald der Erfolg eintrete. Für das Beispiel mit dem sorgfältigen Kraftfahrer, dem der Betrunkene plötzlich vor den Wagen fällt, bedeutet diese Ansicht: Die Fahrt war rechtmässig bis zu dem Augenblick, als der Betrunkene vor den Wagen stürzte. Von da ab wurde sie widerrechtlich, obwohl ein anderes Verhalten keinem Rechtsgenossen möglich gewesen wäre.

Wieacker beschränkt sich in seiner Kritik am genannten Beschluss auf rein zivilrechtliche Erwägungen: Das Schadensersatzrecht müsse allein den Gesichtspunkt der "Schadensentlastung" profiliert herausstellen.

Dagegen wird die Entscheidung von Nipperdey[1], Haase[2] und Zippelius[3] bejaht. Nipperdey sieht wie Wieacker in der Entscheidung eine Bestätigung der Welzelschen Lehre von der Sozialadäquanz. Seiner Ansicht nach bleiben der Rechtsordnung nur zwei Möglichkeiten, sich auf gefährliche Unternehmen einzustellen: Entweder werden sie verboten oder erlaubt und nur ihre Ausübung reguliert. Tritt trotz Beachtung der Sorgfaltsregeln ein missbilligter Erfolg ein, so handelt es sich um Unglück, nicht um Unrecht. Schadensausgleichsmöglichkeiten bestünden über die Gefährdungshaftung. Zippelius ist der Ansicht, dass Normen so beschaffen sein müssten, dass sie dem handelnden Menschen als Richtschnur dienen könnten. Gesetze, die nur verböten, Bedingungen für schädliche Erfolge zu setzen, seien bestenfalls Orakel, die erst nach geschehenem Unglück erkennen liessen, dass man ihnen zuwidergehandelt habe.

---

1) NJW 1957, 1777 ff.
2) NJW 1957, 1315 Anm.zu Nr.3
3) NJW 1957, 1707 f.

2. a) Aus dem Vergleich der dargelegten Meinungen wird ersichtlich, dass die Frage noch immer heiss umstritten ist, ob das Unrecht in der blossen Erfolgsverursachung oder aber in der Pflichtverletzung liegt. Das Gesetz gibt uns keine klare Entscheidung in die Hand. Auch der Entwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch in seiner gegenwärtigen Fassung lässt die Frage offen[1]. Eines aber ist ersichtlich: Die Vertreter der Rechtsgut-verletzungstheorie können nicht den eindeutigen Willen des Gesetzgebers für sich buchen; denn das Gesetz verlangt "fahrlässige" Verursachung. Wo der objektive Gehalt der Fahrlässigkeit einzuordnen ist, bleibt der Auslegung überlassen. Dabei ist wiederum davon auszugehen, dass innerhalb einer Rechtsordnung widersprechende Grundsatzentscheidungen nicht möglich sind. Ordnung entsteht erst, wenn die verschiedenen Erscheinungsformen des Lebens aufeinander abgestimmt werden. Verbleibt ein Widerspruch, fehlt es an der Ordnung.

Das Recht schützt Güter. Ebenso lässt es riskante Unternehmen zu. Scheinbar besteht dort ein Widerspruch, wo der riskante Betrieb zu einer Verletzung oder einem sonst missbilligten Erfolg führt.

---

1) E 1959 II § 18 Abs. 1, Niederschriften 12,489: "Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt ausser acht lässt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist, und deshalb nicht erkennt, dass er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht."

vgl. aber den in Niederschriften 12, 485 angeführten Einwand Hamburgs, demzufolge die objektiven Fahrlässigkeitsmomente der Rechtswidrigkeit zuzuweisen sind.

Noch einmal sei in das Gedächtnis zurückgerufen, dass - wie Welzel zutreffend ausgeführt hat - die Rechtsordnung die Rechtsgüter nicht wie Museumsstücke in Vitrinen verwahrt, sondern im Einsatz vorfindet. Damit wird dem Recht schon eine Grenze gesetzt. Darüber hinaus müssen wir aber fragen, inwieweit die gefährlichen Handlungen überhaupt vom Recht erfasst und seiner Beurteilung unterworfen werden können.

b) Die riskanten Handlungen sind Zivilisationserscheinungen. Ihr Umfang und ihre Bedeutung wachsen mit fortschreitender Zivilisation. Denken wir uns die Bergwerke, die mechanisierten Betriebe, die Laboratorien der Chemiker, den Maschinenverkehr, die moderne ärztliche Diagnostik und Therapeutik und ähnliche gefährliche Unternehmen hinweg, so haben wir den Menschen im Urzustand vor uns. Er braucht sich nicht um Risikobetriebe zu sorgen. Ihn gefährdet und schädigt stattdessen der Hunger, der Wolf, der Bazillus. Wird er von einem Raubtier getötet, ist ihm ein Unglück widerfahren. Für das Recht bleibt der Vorgang unbeachtlich.

Seit jeher haben die Menschen danach gestrebt, der natürlichen Gefährdungen Herr zu werden. Dazu ersannen sie Mittel und versuchten, sich natürliche Energien untertan zu machen. Im gleichen Augenblick, da sie neue Energiequellen benutzten, wurde der Vorgang rechtsbeachtlich. Nunmehr waltete nicht mehr die Natur, sondern der Mensch handelte.

Die Erfindung des Schiesspulvers durch Schwarz ermöglichte durch die damit in der Natur gewonnene Überlegenheit eine im Verhältnis zum Ringkampf gefahrlose Beseitigung der Raubtiere.

Das Pulver seinerseits aber bedrohte - abgesehen von seiner Verwendung im Kriege - den Menschen. Schwarz wird kaum alle Gefährdungen durch diese Energiequelle übersehen haben.

Ähnlich war es mit Röntgens X-Strahlen. Mit ihrer Hilfe war es möglich, die Tuberkuloseerkrankung so frühzeitig zu erkennen, dass sie wirksam bekämpft werden konnte. Auch Röntgen erahnte nicht sämtliche Gefahrenquellen der Strahlen, so dass bei der Behandlung Verbrennungen und Keimschädigungen durch Überdosierungen vorkamen.

Erst allmählich führtendie systematische Erfassung der Schädigungen wie bewusst vorgenommene Experimente zu einer Erkennung der Eigenschaften der neuen Energien. Diese Erfahrungssätze erst machten den Menschen zum Herrn über die neuen Kräfte. Jenseits der Erfahrung kann keine menschliche Herrschaft bestehen. Stellte sich zum Beispiel jetzt heraus, dass allen bisherigen Erkenntnissen zuwider Schiesspulver durch die Abgase von Düsenflugzeugen zur Selbstentzündung gebracht würde, wäre dieses ein Vorgang, der ausserhalb des menschlichen Herrschaftsbereichs läge.

Für die Rechtsordnung wurde mit der Erfindung des Schiesspulvers und der Entdeckung der X-Strahlen der aus ihnen herrührende Gefahrenbereich - wie bereits bemerkt - beachtlich. Den Wolf und den Tuberkelbazillus konnte man nicht vor den Richter bringen, Herrn Schwarz und Herrn Röntgen hätte man anklagen können. Für sie galt das Gebot: Du darfst nicht töten und verletzen. Als die Rechtsordnung ihren Anwendungsbereich ausdehnte, hätte die Frage naheliegen müssen, wo nunmehr die Grenze zu ziehen sei. Das Recht

kann nämlich nur den Raum menschlicher Herrschaft erfassen und gestalten. An die natürlichen Gegebenheiten hat es sich anzupassen[1].

Soweit eine Rechtsordnung von der Fiktion einer vollkommenen menschlichen Herrschaft ausgeht, verkennt sie die dem Menschen vorgegebenen Zustände. Ihre Gebote sind unerfüllbar. Aus scheinbar ethischen Forderungen wird Unrecht. Die Herrschaft entspricht nicht mehr dem Mass des Menschen[2].

Tatsächlich geht die menschliche Herrschaft aber nur soweit, wie die Erfahrungssätze Macht gewähren. Der Mensch übernimmt also die Gewalt über neue Energiequellen nicht vollständig und auf einmal.

c) Daher kann eine Rechtsordnung, wie Nipperdey[3] und Niese[4] zutreffend ausgeführt haben, nur einen von zwei Wegen gehen: Entweder verbietet sie ein neues gefährliches Unternehmen oder sie erlaubt es und regelt seine Ausführung durch die Vermittlung von Erfahrungssätzen, nämlich durch Sorgfaltsgebote.

Entschliesst sich die Rechtsordnung zur ersten Lösung, so nimmt sie die natürlichen Gefährdungen und Schädigungen in Kauf: Die Bergwerke würden geschlossen und Tausende dem Erfrierungstode preisgegeben, die chemischen Fabriken beendeten ihre Tätigkeit und das Ausbleiben des künstlichen Düngers bedeutete den Hungertod für vermutlich Hunderttausende.

---

1) Niese, JZ 1956, 457 ff.(457)
2) Jahrreiss, Mensch und Staat, 3 ff.(bes.11,12)
3) NJW 1957, 1777 ff.(1778)
4) Finalität usw., 60

Geht die Rechtsordnung den zweiten Weg, so wählt sie das geringere Risiko. Gefährdungen und Verletzungen bleiben auch hier nicht aus, sind aber unvergleichlich geringer als im Naturzustand. Das Recht muss aber seine Grenze respektieren und darf nicht in den Fehler verfallen, den Menschen als Allgewaltigen zu behandeln. Wird ein Rechtsgut unter Beachtung der Herrschaftsregel verletzt, muss das Recht den Vorfall als Unglück, nicht aber als Unrecht behandeln.

Häufig genug hat sich die Rechtsordnung gescheut, diesen Konsequenzen in das Auge zu sehen. Hätten nicht immer wieder Menschen den Mut gefunden, dem - allerdings nur scheinbar allumfassenden - Recht zuwider neue Energiequellen zu erschliessen, wäre jeder Fortschritt unmöglich gewesen. Als Beispiel mag die so häufig belächelte Entscheidung des Münchener Oberappelationsgerichts vom 16.April 1861[1] dienen, in der - allerdings um des zivilrechtlichen Schadensausgleichs willen - der sachgerechte Betrieb einer Lokomotive trotz erteilter Konzession für schlechthin rechtswidrig erklärt wurde.

Die der menschlichen Rechtsordnung gegebene Wahlmöglichkeit zwischen natürlicher oder zivilisatorischer Gefährdung wird von den Lehrmeinungen, die den Beschluss des Grossen Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 4.März 1957 bekämpfen, und der Rechtsgutsverletzungstheorie nicht hinreichend beachtet.

Der Versuch[2], das riskante Unternehmen insgesamt als rechtmässig, die einzelne schädliche

1) SeuffArch.14,354 ff.
2) Maurach, LB435; Stoll, JZ 1958, 137 ff.(141)

Handlung trotz Sorgfaltsbeachtung dagegen als rechtswidrig anzusehen, muss als nicht folgerichtig bezeichnet werden. Ein und dieselbe Handlung wird zwei Betrachtungen unterworfen: ex ante ist sie rechtmässig, weil ein gewisses Risiko erlaubt ist, und ex post ist sie wegen der Herbeiführung des verbotenen Erfolges rechtswidrig. Maurach[1] bedient sich zur Erhärtung seiner These nur solcher Beispiele, bei denen zugleich die Pflichtverletzung erkennbar ist: Das Abstürzen des Flugzeugs wegen fehlerhafter Navigation, Versagens des Motors und unzureichender Bodenbefeuerung. Er übersieht, dass auch nicht "fehlerhafte" Handlungen zu Flugzeugabstürzen führen können, wie das Beispiel der britischen Comet-Düsenflugzeuge zeigt. Zu ihrer Herstellung war ein als widerstandsfähig bekanntes und auch erprobtes Metall verwendet worden, das gleichwohl nach einiger Zeit der Belastung durch den hohen Luftdruck nicht mehr standhielt, plötzlich riss und das Flugzeug abstürzen liess. Hinsichtlich dieses Metalls fehlte eben die Kenntnis aller Eigenschaften. Sie konnte auch nur durch die Erfahrung begründet werden. Damit lag der Absturz ausserhalb der menschlichen Herrschaft und war Unglück. Eine andere Frage ist, ob grundsätzlich derartige Flugzeuge zu verbieten sind. Das aber ist die bereits erwähnte grundsätzliche Entscheidung.

Stolls Ansicht[2], die erlaubte Handlung verwandle sich bei Eintritt des missbilligten Erfolges in eine unerlaubte , geht an der Aufgabe des Rechts, Richtlinien für das Verhalten zu geben, vorbei. In diesem Zusammenhang

---

1) aaO.
2) aaO.

braucht nicht geklärt zu werden, ob seine Meinung für das Zivilrecht, das lediglich eine Schadensverteilung herbeiführen will, richtig sein kann.

Wenn Böhmer meint[1], das natürliche Gefühl lasse einen jeden Menschen, der ohne Pflichtverletzung einen missbilligten Erfolg herbeiführt, seine Handlung selbst zu den rechtswidrigen zählen, so verkennt er die Grenzen des Rechts am Herrschaftsbereich des Menschen und den Umstand, dass bei Wegfall der zivilisatorischen nur die natürliche Gefährdung und Schädigung aufträte. Ausserdem muss er berücksichtigen, dass in jedem Menschen ein Rest der atavistischen Vorstellung steckt, für jeden missbilligten Erfolg müsse ein Sündenbock gefunden werden[2]. Auch Bettermann[3], der dem Bundesgerichtshof falsche Beurteilung der Konkurrenzfrage vorwirft[4], übersieht, dass es dem Gericht nicht auf die Bestimmung des Verhältnisses von Gesetzen zueinander, sondern auf die Festlegung der Grenzen des Rechts schlechthin ankam. Ebenso kann die Befürchtung Mays[5], die Entscheidung des Grossen Zivilsenats legitimiere gleichsam die Tötung von zehntausend Menschen und die Verletzung einer höheren Zahl im Jahr, nicht geteilt werden: Von dieser Summe beruht die überwiegende Zahl auf verkehrswidrigem Verhalten.

1) MDR 1958, 745 f.(745)
2) Germann, SchwZSt.49,257 ff.(272)
3) NJW 1957, 986 f.Anm.zu Nr.3
4) Bettermann nimmt trotz der Subsidiaritätsklausel in § 49 StVO Idealkonkurrenz zwischen Körperverletzung und Übertretung der Strassenverkehrsordnung an, geht also offensichtlich von der Unwirksamkeit der Subsidiaritätsklausel aus.
5) NJW 1958,1262 ff.(1265)

Maurachs Konstruktion, die Tatverantwortung bei bestehender Rechtswidrigkeit auszuschliessen[1], befriedigt nicht. Indem er diesen neuen Begriff der individuell zu prüfenden Schuld als generellen Massstab entgegensetzt, verallgemeinert und typisiert er. Derartige Erwägungen gehören aber in den Unrechts- und nicht in den Schuldrahmen.

R.Schmidt schneidet noch eine recht bedeutsame Frage an[2]: Grundsätzlich will auch er das Handlungsunrecht im Gegensatz zum Erfolgsunrecht anerkennen, meint aber, man müsse für den Notwehrbegriff eine Ausnahme machen. Seinem Einwand fügt er das folgende, etwas abgewandelte Beispiel bei: Ein Kraftfahrer gerät plötzlich auf eine vereiste Stelle und dabei ins Schleudern. Sein Kraftfahrzeug droht in eine Menschengruppe hineinzufahren. Einer dieser bedrohten Menschen schiebt schnell ein anderes Kraftfahrzeug zwischen sich und den Kraftfahrer. Dieser zerschellt daran. Bei Annahme des reinen Handlungsunwertes wäre Notwehr nicht möglich, weil der Kraftfahrer nicht ahnen konnte, dass er auf eine vereiste Stelle geriete, und daher keine Sorgfaltspflicht verletzt hat. Stattdessen müsste eine Notstandslage bejaht werden. § 54 StGB dürfte auch den gefährdeten Menschen hinreichenden Schutz bieten, obgleich es allerdings etwas unbefriedigend bleibt, dass ihr Handeln rechtswidrig sein soll, während das des Kraftfahrers rechtmässig ist. Inwieweit sich eine Änderung der Notwehrvorschrift empfiehlt, muss im Rahmen dieser Untersuchung dahingestellt bleiben.

---

1) LB, 439
2) NJW 1958, 488

Gehen wir von der oben entwickelten These aus, dass Rechtsgüter nur insoweit geschützt werden können, als die Herrschaft des Menschen über gefährliche Unternehmen reicht, so erweist sich die Ansicht, das Unrecht bestehe in der Verletzung der Herrschaftsregeln, der Sorgfaltspflichten, und nicht in der Erfolgsverursachung, als richtig.

d) Zu klären bleibt noch, an welche Stelle des Unrechtstatbestandes die Pflichtverletzung zu setzen ist. Dabei besteht die Möglichkeit, sie dem Tatbestand oder der Rechtswidrigkeit zuzuordnen.

Welzels Begriff der Sozialadäquanz kann übersetzt werden mit der "im Verkehr erforderlichen Sorgfalt"[1]. Das vom Bundesgerichtshof verwendete Wort "verkehrsrichtig" drückt gleiches aus[2]. Damit wird der zivilrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB umschrieben. Er enthält nach neuen Erkenntnissen ein Unrechts- und kein Schuldurteil[3].

Der zweistufige Unrechtsaufbau entspricht dem Verhältnis von Regel und Ausnahme[4]: Regelmässig ist die vorsätzliche Tötung strafbar, ausnahmsweise gerechtfertigt jedoch zur Abwehr eines Angriffs. In der Rechtslehre ist wiederholt die Anschauung geäussert worden, die Zweistufigkeit sei überflüssig. In jedem Tatbestand sei ungeschrieben schon der Rechtfertigungs-

---

1) Nipperdey, NJW 1957, 1777 ff.(1778,1780,1782)
2) Nipperdey aaO.
3) H.Mayer,LB,210; Niese, Finalität usw.,61; vWeber,Grundr.§ 11 I; Welzel,LB,113; Zippelius, Der Aufbau usw.,36.
4) Sieverts, Beiträge usw.,113 (Anm.92 Nr.5); Schönke-Schröder, Vorb.II 2 zu § 51

grund enthalten[1]. Liege er vor, entfalle schon die Tatbestandsmässigkeit. An dieser Stelle ist es nicht notwendig, auf diesen bedeutsamen Streit einzugehen, weil die folgenden Ausführungen sich sowohl in diese als auch in jene Struktur einfügen lassen.

Wir hatten oben dargelegt, dass erst mit der Feststellung der Verletzung von Herrschaftsregeln die Anwendbarkeit des Rechts erkannt werden kann. Ausserhalb des menschlichen Herrschaftsbereichs ist kein Recht denkbar. Deshalb gehört die Pflichtverletzung zum Tatbestand. Ausserdem sei noch bemerkt, dass die Erfolgsherbeiführung allein auch eine Indizwirkung für die Rechtswidrigkeit nicht mehr äussern kann, weil die ungeheure Vielzahl der rechtmässigen riskanten Unternehmen das Übergewicht hält[2]. Durch seinen unbestimmten Fahrlässigkeitsbegriff bietet uns das Gesetz auch die Möglichkeit zur Einordnung der Pflichtwidrigkeit in den Tatbestand; denn es verlangt "fahrlässige" Verletzung. Der

---

1) vgl. Radbruch, Frank-Festgabe I, 158 ff., Baumgarten, Aufbau 235 ff.; neuerdings Roxin, Offene Tatbestände usw.173 ff., s.auch BGHSt.3,1o5 ff.(1o8), der hins.des Irrtums über Rechtfertigungsgründe zwischen Tatbestands- und Rechtsirrtum unterscheidet und damit für den Vorsatz zu einem einstufigen Unrechtstatbestand gelangt.

2) Zuweilen wird darauf hingewiesen, dass das Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht bestehe, weil schon die hohe Zahl der rechtmässigen Tötungen im Kriege das Übergewicht halte. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Krieg Ausnahmezustand ist, das Recht sich aber am - normalen - Friedenszustand zu orientieren hat.

objektive Tatbestand lautet dann praktisch: "Wer unter Ausserachtlassung der erforderlichen Sorgfalt den missbilligten Erfolg verursacht, wird bestraft."[1] Nur am Rande sei noch einmal darauf hingewiesen, dass die Sorgfaltspflicht durchaus typisiert, etwa nach Berufsgruppen, gestaffelt sein kann.

Diese Konstruktion erkennt Welzel in den neuen Auflagen seines Lehrbuches merkwürdigerweise nicht an. Er setzt zwar ausdrücklich den Begriff der Fahrlässigkeit jenem des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB gleich und nennt zwecks eindeutiger Unterscheidung die subjektive Fahrlässigkeit "Vorwerfbarkeit der Sorgfaltspflichtverletzung".[2] Dennoch sieht er den Tatbestand bereits mit der adäquaten Erfolgsverursachung als erfüllt an, setzt dann aber vor die Bejahung der Rechtswidrigkeit noch das Zwischenglied der Pflichtverletzung[3]. Diese Ansicht wird auf die Kritik von Lang-Hinrichsen an seiner früheren Auffassung zurückzuführen sein, in der ausgeführt wird, dass eine Pflichtwidrigkeit erst angenommen werden dürfe, wenn auch die sonstigen Rechtfertigungsgründe geprüft und deren Vorliegen verneint sei[4].

Dieses Argument vermag indessen nicht völlig zu überzeugen: Wenn man mit der Pflichtverletzung nur anerkennt, dass H e r r s c h a f t s-regeln verletzt wurden, so kann man für die weitere Untersuchung sowohl dieser als auch jener Lehrmeinung folgen. Man kann eine Pflichtverletzung als Verstoss gegen

---

1) so auch Fukuda, ZStW 71,38 ff.(49,5o); Roxin, Offene Tatbestände usw.,171,172.
2) LB, 113
3) LB, 112
4) JR 3o2 ff.(3o4 f.)/1952

H e r r s c h a f t s regeln betrachten und damit die grundsätzliche Anwendbarkeit des Strafrechts bejahen und der weiteren Untersuchung den Ausschluss der Rechtswidrigkeit durch besondere Rechtfertigungsgründe überlassen. Damit behielte der Tatbestand seine Indizfunktion für die Rechtswidrigkeit. Ebenso gut kann man aber vor einer endgültigen Annahme einer Pflichtwidrigkeit die Rechtfertigungsgründe untersuchen, und jene erst dann bejahen, wenn diese nicht vorliegen.

c) Haben wir erkannt, dass zum Tatbestand der fahrlässigen Erfolgsdelikte die Pflichtverletzung gehört, so müssen wir zwei Gruppen von Sorgfaltspflichten unterscheiden.

aa) Handelt es sich um f e s t s t e h e n d e Sorgfaltspflichten, so wird die Bestimmung der Tatbestandsmässigkeit nicht schwerfallen. Wer dem bekannten Erfahrungssatz, dass unbefestigte Blumenkästen vom Balkon auf die Strasse fallen und damit Menschen schädigen können, zuwiderhandelt, verstösst gegen ein im voraus feststehendes Gebot. Der Bürger hat die Möglichkeit, bei gehöriger Wissens- und Willensanspannung sein Verhalten pflichtgemäss einzurichten. Derartige Sorgfaltsgebote können wir als Normen im Sinne Bindings[1] oder als Kulturnormen nach M.E.Mayer[2] bezeichnen. Sie sind häufig im Bewusstsein des Volkes tiefer verwurzelt als das Strafgesetz selbst. Gleiches gilt für die berufsständischen Pflichten, die oftmals in Unfallverhütungsvorschriften festgelegt sind.

---

1) HB, 155 ff.(bes.159 ff.); 212
b) LB,37 ff.,253 ff.(253,254 bes.Anm.6, wo Kulturnormen dem § 276 BGB ausdrücklich gleichgestellt werden); vgl.auch Rittler, LB,218

Allerdings darf nicht ausser acht gelassen werden, dass häufig nicht scharf abgegrenzt wird. Die Entwicklung von Sorgfaltsgeboten vollzieht sich oft genug im Dunkeln. Bisher ist - soweit ersichtlich - nie ein Einwand gegen die analoge Anwendung von Sorgfaltsnormen erhoben worden. Ist ein Angeklagter wegen fahrlässiger Körperverletzung deshalb verurteilt worden, weil sein unbeaufsichtigter bissiger Hund einen Menschen angefallen hat, kann er sich in einem zukünftigen Verfahren nicht auf das Analogieverbot berufen, wenn er ein Krokodil hat frei herumlaufen lassen und dieses einen Menschen verletzt hat. Beiden Sorgfaltspflichten liegt nämlich das Gebot zugrunde, ungebändigte Tiere streng unter Aufsicht zu halten. Der Schluss von der besonderen auf die allgemeine und von dieser auf besondere weitere Sorgfaltspflichten wird dem einzelnen zugemutet. Das ist insoweit unbedenklich, als es sich um Bereiche handelt, die schon seit langem in die Kultur übernommen sind und in denen die Familie, die Kirche, die Schule und andere Institutionen für feste Anschauungen gesorgt haben.

bb) Gleichwohl hat diese Entwicklung dazu geführt, dass man nicht hinreichend die Fälle unterschied, in denen die Erfolgstatbestände nicht auf ein festgefügtes System von Sorgfaltspflichten verweisen konnten. Überall dort, wo dem Menschen erst Neuland erschlossen wird, wo seine Herrschaft über neue gefährliche Unternehmen begründet wird, fehlt es an vergleichbaren Lebensverhältnissen. Hier besteht die Gefahr, dass nachträglich Sorgfaltspflichten aufgestellt werden. Man schliesst aus dem Eintritt eines missbilligten Erfolges auf

dessen Notwendigkeit und damit auf eine Pflichtverletzung.

Die Rechtsgutsverletzung dient häufig genug der Herausarbeitung von Sorgfaltsnormen. Die Erfolgstatbestände werden damit zu einem Werkzeug der Rechtsentwicklung. Im Gegensatz zu den Fällen, in denen auf feststehende Sorgfaltsregeln verwiesen wird, trennen die Tatbestände insoweit nicht im voraus das Recht vom Unrecht. Vielfach muss erst ertastet werden, ob ein schädlicher Erfolg notwendigerweise mit dem Handeln verbunden ist. Dabei gilt es, den Weg des geringsten Risikos herauszufinden. Das Verfahren wird also weitgehend nach Zweckmässigkeitserwägungen betrieben. Insbesondere für die gefährlichen Unternehmen kann Welzels Rat, in gesicherten Lebenslagen bestehe die Sorgfalt im Unterlassen aller Handlungen, die man nicht ohne Gefahr für andere ausführen könne[1], nicht weiterhelfen. Der Mensch wäre dann zu weitgehender Untätigkeit verurteilt[2]

II. Der Unrechtsgehalt eines fahrlässigen Verstosses gegen §§ 1,49 StVO

1. Die §§ 1,49 StVO beschäftigen sich ausschliesslich mit einem neuen Lebensbereich und in ihnen kristallisiert sich die bei den klassischen Erfolgsdelikten nur zu einem Teil beachtliche Problematik klar heraus. Dabei soll nicht verkannt werden, dass ihre Untersuchung auch Folgerungen für die klassischen Erfolgsdelikte zulassen kann.

---

1) LB, 114
2) Welzel aaO.; Rittler, LB, 218

Der moderne Strassenverkehr gehört zu den gefährlichen Unternehmen, die oben als Zivilisationserscheinungen gekennzeichnet worden sind. Er ist eine Folge der dichten Besiedlung und der modernen, auf Konzentration der Arbeitsstätten und Arbeitsteilung beruhenden Wirtschaftsordnung, die den Massentransport von Menschen und Gütern notwendig macht. Wir können ihn nicht hinwegdenken, ohne dass zugleich die gesamte Volkswirtschaft zusammenbräche und für viele Menschen die Existenzmöglichkeit entfiele. Selbst wenn man sich bemühte, den motorisierten Strassenverkehr und die ebenfalls gefährliche Eisenbahn durch "naturgemässere" Transportmittel zu ersetzen, könnten die Gefahren nicht gebannt werden: An die Stelle der zivilisatorischen Gefährdung träte die Tiergefahr durch die als Zugtiere verwendeten Pferde.

Es soll nicht unbeachtet bleiben, dass ein Teil des Strassenverkehrs dem Luxus dient: "Sonntagsfahrten" könnten ohne Schaden für di Gemeinschaft unterbleiben. Gleichwohl können sie die rechtliche Einordnung des Strassenverkehrs nicht beeinflussen, weil ihre Bedeutung hinter dessen Notwendigkeit zurücktritt. Ausserdem zwingt schon die Zulassung auch der überflüssigen Kraftwagen zu einer rechtlichen Gleichbehandlung.

2. Beim Strassenverkehr haben wir eine besondere Variante der Betriebsgefährdung vor uns: Nicht die mangelnde Herrschaft über den Motor macht den Strassenverkehr gefährlich, sondern die Schwierigkeiten seiner organisatorischen Regelung. Die wenigsten Unfälle beruhen auf

einem unvermeidbaren Versagen des Motors. Die meisten missbilligten Erfolge rühren aus dem mangelhaften Zusammenspiel der Verkehrsteilnehmer her. Die s o z i a l e Einordnung ist es also, die der Rechtsordnung die Probleme stellt. Damit ergeben sich für den Rechtsgenossen nicht minder grosse Schwierigkeiten als bei der Begründung der naturwissenschaftlichen Herrschaft über neue Energiequellen.

a) Als erster Unsicherheitsfaktor für den Rechtsgenossen macht sich der wertneutrale Ordnungscharakter der Strassenverkehrsregelung bemerkbar. Ob ein Kraftfahrer zweckmässigerweise rechts oder links fährt, ist an sich gleichgültig. Wichtig ist nur, d a s s eine Entscheidung in dieser oder jener Richtung getroffen wird. Dabei ist die Herstellung von Ordnung nicht Selbstzweck: Durch sie erst werden Leben, Gesundheit und Sachwerte geschützt.

Der gutwillige Verkehrsteilnehmer sieht sich vor einer Situation, in der er das Ziel, den Schutz der Rechtsgüter, erkennt und bejaht, aber den Weg nicht finden kann. Die Ethik bietet ihm keine Anhaltspunkte dafür, ob man sich vor dem Linkseinbiegen zur Strassenmitte hin einordnen muss oder nicht. Ordnung kann nur durch eine übergeordnete Macht geschaffen werden, die durch ihren Spruch eine bestimmte Verhaltensweise anordnet und ihr damit Wert als Schutzmassnahme verleiht. Überlässt der Staat die Herausbildung der Ordnung den einzelnen, darf er sich nicht wundern, wenn der eine diesem, der andere jenem an sich wertneutralen Ordnungsprinzip folgt, das, würde es ausschliesslich durchgeführt, durchaus dem

erstrebten Zweck diente. Weiter bleibt zu beachten, dass der einzelne Verkehrsteilnehmer - häufig im Gegensatz zum Staat -keinen Überblick darüber gewinnen kann, welche Verhaltensweise sich als weniger schädlich erwiesen hat. Aber selbst der Staat ist auf die Sammlung von Erfahrungen angewiesen. Das zeigt sich besonders deutlich an der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 2o.März 1958[1], in der die Notwendigkeit, sich vor dem Linksabbiegen in ein Grundstück zur Strassenmitte einzuordnen, mit dem Hinweis auf die gewonnene Erfahrung begründet wurde.

b) Ebenfalls zum Problem der sozialen Einordnung des Strassenverkehrs gehören die Fragen, die mit dem Erfordernis, sich auf andere Verkehrsteilnehmer einzustellen, und der daraus resultierenden Notwendigkeit einer Risikoverteilung zusammenhängen. Im Strassenverkehr wird von jedem stetige Re-Aktion erwartet. Im klassischen Strafrecht spielt die falsche Re-Aktion nur eine untergeordnete Rolle[2].

Anders jedoch im Strassenverkehr: Jeder Mensch, der nicht sein Leben in der Wohnung verbringen und beschliessen will, muss am Strassenverkehr teilnehmen und sich dauernd auf andere, gegebenenfalls auch auf böswillige oder leichtfertige Personen einstellen. Dabei kann man sieben Phasen unterscheiden: 1. Der Verkehrsteilnehmer muss ständig bereit sein, andere wahrzunehmen. 2. Hat er einen anderen bemerkt, muss er dessen Entfernung und Geschwindigkeit bestimmen. 3. Alsdann muss er prüfen, ob das Gesetz einem von beiden Vorrang eingeräumt hat. 4. Ist ihm Vorrang einge-

1) NJW 1958,874 ff.(bes.875 l.u.)
2) vgl. oben S.45

räumt oder fehlt es an einer Vorrangsbestimmung, so muss er die Verhaltensweise des anderen voraussagen und gegebenenfalls feststellen, ob dieser auch den Vorrang beachtet. 5. Sodann hat er sich zu überlegen, ob eine Kollision möglich ist. 6. Falls er dies bejaht, wird von ihm erwartet, dass er unter Berücksichtigung der anderen Verkehrsteilnehmer diejenige Re-Aktion wählt, die für alle Beteiligten am wenigsten gefährlich ist. 7. Schliesslich muss er die von ihm gewählte Verhaltensweise in die Tat umsetzen.

Diese einzelnen Massnahmen sind vielen Verkehrsteilnehmern so sehr in das Unterbewusstsein eingegangen, dass sie sie sich häufig gar nicht mehr klar machen. Besondere Schwierigkeiten entstehen hinsichtlich des ersten Punktes bei unübersichtlichen Wegstrecken, hinsichtlich der Weissagung fremden Verhaltens beim dritten Punkt wie bei der Abwägung der möglicherweise entgegengesetzten Interessen der verschiedenen Verkehrsteilnehmer beim sechsten Punkt. In diesen Fällen ist eine eindeutige Verteilung des Verkehrsrisikos durch Vorrangeinräumung und eine allgemein gültige Herausstellung der Abwägungsmasstäbe vonnöten.

3. Der Tatbestand der §§ 1,49 StVO ist, wie für die klasischen Erfolgsdelikte ausgeführt, durch den objektiven Fahrlässigkeitsbegriff als eingeschränkt anzusehen. Nur die Herbeiführung eines Erfolges unter Pflichtverletzung ist tatbestandsmässig. Es bleibt allerdings zu erwähnen, dass die Einordnung der Pflichten in den objektiven Tatbestand nicht unstrittig ist: Martin will

den Vertrauensgrundsatz der Fahrlässigkeit als Schuldbegriff zurechnen[1], Wimmer allerdings sieht in ihm eine objektive Norm[2]. Da der Vertrauensgrundsatz eine allgemeingültige Entscheidung zwischen zwei Prinzipien, nämlich dem absoluten Schutz anderer und der flüssigen Verkehrsentwicklung enthält, regelt er das Verhalten objektiv und vom Einzelfall losgelöst. Der 4.Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat ihn einmal als R e c h t s s a t z bezeichnet[3]. Der Grosse Zivilsenat des Bundesgerichtshofs sieht ebenfalls das Unrecht eines Verstosses gegen § 1 StVO nicht in der Erfolgsherbeiführung, sondern im Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht.[4]

4. Hinsichtlich der Verweisung auf die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bietet der Tatbestand der §§ 1, 49 StVO Besonderheiten gegenüber den Kerntatbeständen der klassischen Erfolgsdelikte.

Durch die Gegenüberstellung von konkreten Verhaltensnormen, deren Nichtbefolgung erfahrungsgemäss gefährlich ist, mit § 1 StVO hat der Gesetzgeber selbst erkennen lassen, dass ihm das Verhaltensgebot für die dieser Vorschrift zuzuordnenden Bereiche selbst nicht klar war. Auch ihm fehlte insoweit noch die Erfahrung, welche Verhaltensweise das geringste Risiko birgt. So ist es verständlich, dass auch die Recht-

1) DAR 1953, 167 ff.
2) Fahrl.Verletzg.usw.,3o
3) VRS 17, 446 ff.(447); vgl.auch Schönke-Schröder, Anm.X 6 b zu § 59
4) BGHZ 24,21 ff.(oben ausführlich erwähnt): § 1 StVO wird in den Gründen nicht angeführt. Das Gericht ist also auch insoweit vom Handlungs- und nicht vom Erfolgsunrecht ausgegangen.

sprechung - wie in Abschnitt B dieser Arbeit dargelegt - häufig schwankt. Überdies scheut sie oft genug davor zurück, allgemein gültige Sorgfaltsregeln in Form von Obersätzen zu entwickeln und verweist stattdessen auf die besonderen Umstände des jeweiligen Falles[1]. Deren Würdigung soll zuweilen auf tatrichterlichem Gebiet erfolgen[2].

Für den Verkehrsteilnehmer ergibt sich damit eine erhebliche Unsicherheit. Da es sich um neue Lebensbereiche handelt, kann er nicht auf gesicherte Kulturnormen zurückgreifen. Der wertneutrale Ordnungscharakter des Strassenverkehrsrechts erlaubt es ihm auch nicht, mit Hilfe ethischer Erwägungen die richtige Verhaltensweise herauszufinden. Ausserdem muss er häufig genug zwischen zwei Übeln wählen, wie das oben erwähnte Beispiel des Sicherheitsabstandes in Grosstädten zeigt. Entweder ist er ausschliesslich auf die Sicherheit bedacht, dann ist an eine flüssige Verkehrsabwicklung nicht zu denken, oder er nimmt Gefährdungen in Kauf und macht sich strafbar[3]. Gleiches gilt für das oben erwähnte Beispiel, wo zwischen der Gefährdung noch nicht erblickter Verkehrsteilnehmer an Kreuzungen bei Vorfahrtsberechtigung und nachfolgender Personen gewählt werden kann[4].

1) RG HRR 1940 Nr. 1212 (r.); BGH VRS 5,551 ff. (552); OLG Hamburg VerkBl. 1952, 95; OLG Stuttgart DAR 1955, 67 ff.(68 r.); KG VRS 13, 294 f.(295); BayrObLG VRS 16,66 ff.(66); OLG Braunschweig VRS 16,364 ff.(365); Floegel-Hartung,Anm.25 zu § 1 StVO
2) OLG Hamm, VRS 15, 290 ff.(291)
3) vgl. oben S.40, 39 u.
4) vgl. oben S.49, 50

III. Die vorsätzliche Begehung der §§ 1,49 StVO

Mit den eben erwähnten Verkehrssituationen wird auch die vorsätzliche Begehung des Tatbestandes beachtenswert. Bei unbedingtem Vorsatz entstehen geringere Probleme. Für eine Person, die einen anderen ausschliesslich schädigen oder gefährden will, ist der Tatbestand - abgesehen von der fehlenden Rechtsgutangabe - hinreichend bestimmt. Anders dagegen bei bedingtem Vorsatz. Gerade der vorausschauende Kraftfahrer, der sich mehr Gedanken als andere macht, gerät in Konflikte. Kommt er an eine Kreuzung, an der ihm Vorfahrtsrecht gewährt wird und ist die zu überquerende Strasse nicht übersehbar, so muss er bei der Weiterfahrt trotz Beobachtung jeder Sorgfalt in Kauf nehmen, dass er einen rücksichtslosen Kraftfahrer, der sein Vorfahrtsrecht missachtet, gefährdet oder schädigt. Das Gleiche gilt für die Einhaltung von Sicherheitsabständen im geballten Grosstadtverkehr. Die Verweisung auf die Umstände des Falles, die das Gesetz im Behinderungs- und Belästigungstatbestand ausdrücklich enthält und die die Rechtsprechung für den gesamten Tatbestand konstruiert hat[1)], bietet keine hinreichende Richtlinie für das Verhalten. Im Gegensatz zum Fahrlässigkeitstatbestand, der angesichts des nicht definierten Fahrlässigkeitsbegriffes zuliess, das Merkmal der Pflichtverletzung in den objektiven Tatbestand hineinzuinterpretieren, bleibt für die bedingt vorsätzliche Begehung nur der Ausschluss der Rechtswidrigkeit über den Rechtfertigungsgrund des massvollen Risikos. Ob damit schon die Tatbestandsmässigkeit ausgeschlossen wird, wie es die Lehre vom einstufigen Unrechtstatbestand will, oder aber

1) vgl. vorhergehende Seite

nur die Rechtswidrigkeit mit der Lehre vom zweistufigen Unrechtsaufbau verneint wird, braucht hier nicht untersucht zu werden. Eine widerrechtliche Handlung liegt jedenfalls nur dann vor, wenn ein Verkehrsteilnehmer sich ausserhalb des erlaubten Risikos bewegt. Dieses entspricht den bereits erwähnten Sorgfaltspflichten.

IV. Zusammenfassung

Aus der Darstellung des § 1 StVO folgt, daß das Unrecht eines Verstosses gegen §§ 1,49 StVO in der Pflichtverletzung liegt. Im Gegensatz zu den klassischen Erfolgsdelikten können diesen Vorschriften keine Bereiche mit gesichertern Sorgfaltsregeln zugeordnet werden. Der Tatbestand ist ein Mittel, neue Sorgfaltsregeln zu entwickeln. Die Entscheidung für oder gegen die Annahme einer Sorgfaltsregel wird nach Zweckmässigkeitsgesichtspunkten im wertneutralen Ordnungsbereich getroffen. Der Verkehrsteilnehmer ist vor die Notwendigkeit gestellt, nach den Umständen - häufig innerhalb von Bruchteilen von Sekunden - zu entscheiden, wann er eine konkrete Sorgfaltsnorm einhalten darf, wann er von ihr abweichen muss oder darf und wie er sich in den ungeregelten Verkehrssituationen zu verhalten hat. Ob ein derartigex Strafgesetz den Erfordernissen des Art.103 Abs.2 GG entspricht soll im folgenden geprüft werden.

D. Zur Wirksamkeit des § 1 StVO in Verbindung mit § 49 StVO

I. Der Grundrechtscharakter des Art.103 Abs. 2 GG

Der Grundgesetzgeber hat den von Feuerbach lateinisch formulierten[1] Satz "nullum crimen sine lege" in den Art.103 Abs. 2 GG mit den folgenden Worten aufgenommen: "Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde." Mit dem dritten Strafrechtsänderungsgesetz vom 4.August 1953 (BGBl. I 735) wurde dieser Grundsatz wieder in das Strafgesetzbuch (§ 2 Abs. 1) eingefügt. Diese Einordnung in das Strafgesetzbuch darf indessen nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Grundsatz dem Verfassungsrecht angehört und in erster Linie aus verfassungsrechtlicher Sicht zu verstehen ist. Die Beziehung zwischen Strafrecht und Verfassungsrecht ist ohnehin eng. Sax[2] stellt zutreffend fest: "Alle strafrechtlichen Gegebenheiten, ob sie Tatbestand, Unrecht, Schuld, Strafe oder Massregel betreffen, stehen in direktem Bezug zur verfassungsrechtlichen Grundentscheidung des Grundgesetzes[3]. Die geschichtliche Entwicklung des Satzes "nullum crimen sine lege" ist daher für uns nur noch insoweit beachtlich, als sie sich in das Grundgesetz einfügt.

---

1) Feuerbach, LB,24,25; Revision I 63
2) GR III/2, 909 ff. (910)
3) so auch BVerfGE 7, 198 ff. (205) für das gesamte Gesetzesrecht.

Art.1o3 Abs. 2 GG steht im IX.Abschnitt des Grundgesetzes unter der Überschrift "Die Rechtsprechung", nicht aber im I.Abschnitt "Die Grundrechte". Trotzdem zeigt die Entstehung des Grundgesetzes, dass der Satz "nullum crimen sine lege" ein Grundrecht sein sollte[1]. Lediglich seine sachliche Zugehörigkeit zur Rechtsprechung hat den Verfassunggeber bewogen, ihn in den IX.Abschnitt zu stellen[2]. Als Grundrecht bindet er nach Art.1 Abs. 3 GG die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht[3].

Eine etwas abweichende Meinung will den Art.1o3 Abs. 2 GG zwar nur als ein grundrechtsähnliches Recht auffassen[4]. Da § 9o Abs. 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht[5] bei einer Verletzung der in Art.1o3 GG enthaltenen Rechte ebenso wie bei Grundrechtsverletzungen die Verfassungsbeschwerde eröffnet, die bezeichnete Lehre besondere Unterschiede nicht herausgearbeitet hat und solche auch nicht erkennbar sind, kann für die weitere Untersuchung davon ausgegangen werden, dass Art.1o3 Abs. 2 GG ein Grundrecht enthält.

Die Grundrechtsbestimmung verlangt, dass ein Strafgesetz vor der Tat bestehen müsse, um eine Bestrafung zu ermöglichen. Nach herrschen

1) Dürig in Maunz-Dürig, Anm.98 zu Art.1o3; Strauss,JZ 1949,525; Holtkotten, BK Anm. II 1 zu Art.1o3; v.Mangoldt-Klein,Vorb. B XIII 1; BayrVerfGE 4,194 (2o1) für Art.1o4 BayrVerfsgg.
2) Dürig aaO.,Anm.99/Art.1o3
3) Dürig aaO., Anm.1o1 zu Art.1o3
4) Sax,GR III/2, 9o9 ff.(997)
5) v.12.3.1951 (BGBl.I 243) i.d.Fassg.v. 21.7.1956 (BGBl.I 662)

der Meinung sind deshalb rückwirkende Strafgesetze wie die strafbegründende Analogie verboten[1].

II. Zum Erfordernis bestimmter Strafgesetze nach Art.1o3 Abs. 2 GG

Uneinig ist man sich aber, wie das Strafgesetz beschaffen sein muss.

1. Der Meinungsstreit, ob Art.1o3 Abs. 2 GG ein förmliches Gesetz verlangt oder eine Verordnung genügen lässt[2], braucht an dieser Stelle nicht näher behandelt zu werden: Das förmliche Strassenverkehrsgesetz vom 21.Dezember 1952 (BGBl.I 837) enthält in § 21 eine Strafdrohung für alle Verstösse gegen die Bestimmungen zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auf den Strassen. Diese Bestimmung wurde gerade wegen der veränderten verfassungsrechtlichen Lage im Hinblick auf Art.1o4 Abs. 1 GG geschaffen[3]. Die Wiederholung der förmlich-gesetzlichen Strafdrohung in einer Verordnung ist unschädlich, weil mit dem Erfordernis eines formellen Gesetzes nur erreicht werden soll, dass die Autorität des Gesetzgebers die Strafdrohung deckt. Der Bundesgerichtshof hat in einem ähnlich gelagerten Fall in gleichem Sinn entschieden[4].

---

1) vgl.Schönke-Schröder,Anm.III zu § 2;vMangoldt-Klein, Anm.3 zu Art.1o3
2) Dürig aaO.,Anm.1o6 zu Art.1o3 verlangt e. förml.Gesetz nur gemäss Art.1o4 Abs.1 GG f.Gesetze, die Freiheitsstrafe androhen; a.A. Holtkotten, BK, Anm.II 3 c zu Art.1o3; Kohlrausch-Lange,Anm.1 zu § 2;Wegner,Strafrecht,93;H.Mayer,Allg.Teil,85.
3) vgl.Nr.2674 d.Drucksachen d.Deutschen Bundestages, 1.Wahlperiode 1949,3
4) BGHZ 5, 46 ff. (54)

2. Ob die Strafvorschrift die Strafbarkeit des Tuns unzweideutig erkennen lassen muss, ist umstritten. Feuerbach fragte schon: "Denn wo ist Gerechtigkeit, wenn die Willkür herrscht, wenn die Gesetze ... durch Unbestimmtheit verwirrend .... sind?"[1]. In der auf ihn folgenden Zeit ist das Erfordernis bestimmter Straftatbestände häufig erwähnt worden. Ob man allerdings in so vagen Formulierungen, wie denen von v.Liszt[2] und Berner[3], dass die Tat "ausdrücklich" mit Strafe bedroht sein müsse, schon ein Bekenntnis zu eindeutigen Unrechtsabwertungen erkennen kann, erscheint zweifelhaft.

a) Eindeutig dagegen spricht sich Allfeldt für Strafgesetze aus, die das richterliche Ermessen ausschliessen[4]. v.Bar erklärt sich mit dem Argument gegen ungenaue Strafgesetze, dass sie letzten Endes nicht nur auf die Übung von Gesetzes-, sondern allgemeinster Rechtsanalogie hinausliefen[5]. Auch die Begründung zum Vorentwurf für ein Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1909 lässt erkennen, dass der Grundsatz "nulla poena sine lege", wenn man ihn folgerichtig weiterdenke, zur Ablehnung grosser Dehnbarkeit der Strafgesetze führen müsse[6]. M.E.Mayer fordert, dass der Kern eines jeden gesetzlichen Tatbestandes durch

---

1) Kritik, IX
2) LB, 87 o.
3) LB, 255 (Zweifel wegen des relativ bestimmten Strafgesetzes, das allerdings dem Richter nur Bewegungsfreiheit für die "Feststellung" der Strafe gewähren soll.)
4) LB, 18
5) Ges.u.Sch.,I,18; GS 4o,431 f.(insoweit bezügl.des "groben Unfugs")
6) S.X.

die "exakte Beschreibung eines menschlichen Verhaltens" gebildet werden müsse, das zwar nicht ausnahmslos, aber doch regelmässig als Handlung in Erscheinung trete[1]. Frank äussert sich in gleichem Sinn[2]. Finger erstrebt genaue Tatbeschreibung, damit der Staat nicht im konkreten Fall genötigt sei zu entscheiden, ob Strafe verhängt werden müsse[3]. Selbst bei Binding, der den Grundsatz rechtspolitisch ablehnt, findet sich die Folgerung auf straftatbestandliche Genauigkeit[4]. Beling zog sehr deutlich die gleiche Konsequenz auf der Grundlage seiner Lehre von der Typizität strafrechtlicher Tatbestände[5]. Im Jahre 1931 erreichte H.Mayer, dass die Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft im Hinblick auf die unbestimmten Tatbestände des damaligen Republikschutzgesetzes eine Entschliessung fasste, in der sie davor warnte, in Straftatbeständen Begriffe zu verwenden, deren Inhalt sich nicht annähernd vorausbestimmen und berechnen liesse, weil derartige Tatbestände den Grundsatz "nulla poena sine lege" verletzten[6].

Im Dritten Reich lehnte man offiziell den Grundsatz "nulla poena sine lege" als Produkt einer überwundenen liberalistisch-individualistischen Epoche ab[7] und liess durch Neufassung des § 2 StGB mit Gesetz

---

1) LB,89
2) Einl.Bestimmungen III (S.4)im Kommentar
3) LB, 27
4) HB I 27 ff.(Kritik), zur Bestimmtheit 208 (Nr.3)
5) Lehre v.Tatbestand, 1,2
   Lehre v.Verbrechen 22 (besonders deutlich)
6) GS 101, 101 ff (121 f.,127 f.)
7) Klee, DJZ 1934, 639 ff.(639)

vom 28.Mai 1935 (RGBl. I 838) die Gesetzesanalogie beschränkt zu. Bemerkenswerterweise wandte man sich zugleich der Schaffung weiter Tatbestände unter Verwendung von Generalklauseln zu[1]. Die Abschaffung des Analogieverbotes hat angesichts der vorsichtigen Anwendung der Gesetzesanalogie durch das Reichsgericht zu keiner beachtenswerten Rechtsunsicherheit geführt, wie Voller[2] nachgewiesen hat. Anders war es jedoch zum Beispiel bei den weit gefassten Tatbeständen des Autofallengesetzes und der Volksschädlings- und Gewaltverbrecherverordnung[3].

Deshalb hat sich die Aufmerksamkeit der Wissenschaft nach dem Kriege auf die allzu weit gefassten Tatbestände konzentriert. H.Mayer hat mehrfach darauf hingewiesen, dass Kautschukbestimmungen, denen nachträglich jeder Sinn gegeben werden könnte, geeignet seien, das Verbot des Ex-post-Gesetzes zu umgehen[4]. Mit weiten Gesetzen und der Analogie wolle sich der Gesetzgeber nur dem "Schmerz der Grenze" entziehen[5]. Auch Welzel[6] und Dahm[7] bemerken, dass die eigentliche Gefahr dem Grundsatz "nullum crimen sine lege" nicht von der Analogie,

---

1) Klee aaO.; Schäfer in "Das kommende Deutsche Strafrecht", 128 ff.(132)
2) Lohnte die Einführung usw., bes.157 ff.
3) Welzel, LB, 19
4) Strafrecht, 86
5) H.Mayer aaO.,86; SJZ 1947, Sp.12 ff.(13); Mat.I 259 ff.(274); vgl.auch Feuerbach, Rev.II,17 ff.hinsichtlich der Bestrafung auf Grund der "Ähnlichkeit"von Handlungen mit Straftatbeständen.
6) LB, 21
7) Deutsches Recht, 618, 616

sondern von den unbestimmten Strafgesetzen drohe. Ein Strafgesetz, das bestimme, wer den Grundsätzen der demokratischen (sozialistischen oder anderen) Gesellschaftsordnung zuwiderhandele, werde bestraft, sei kein Strafgesetz im substantiellen Sinne, wie es Art.1o3 Abs. 2 GG voraussetze[1]. Jagusch stimmt Welzel ausdrücklich zu und vertritt die Ansicht, dass die Strafbarkeit nur dann gesetzlich bestimmt sei, wenn ein Straftatbestand mit solchen Merkmalen vorhanden sei, deren Sinn durch die zulässigen Auslegungsregeln verlässlich ermittelt werden könne[2]. Dürig ist der gleichen Meinung[3]. Auch Lange fordert ein absolut bestimmtes Strafgesetz[4]. Schröder verlangt in seinem Kommentar vom Gesetzgeber nach Art.1o3 Abs. 2 GG Gesetze, die eine zuverlässige und feste Grundlage für die Rechtsprechung bilden können. Unbestimmte Gesetze, die alles dem Richter überlassen, hält er für unzulässig[5]. Diese Ansicht hat er jedoch - wie später dargelegt wird - modifiziert. Ganz eindeutig meint Drost, Tatbestände müssten anschaulich, greifbar und fest umrissen sein[6]. Sax erhebt den Anspruch, das Erfordernis der Tatbestandsbestimmtheit ernst zu nehmen, meint aber, der Gesetzgeber sei häufig genug nicht in der Lage, das Verhaltensunrecht zu beschreiben. Daher genüge es, den Wertverletzungstypus herauszustellen[7].

---

1) Welzel, LB 21
2) LK, Anm. I 1 d zu § 2
3) Maunz-Dürig, Anm. 1o7 zu Art.1o3
4) Kohlrausch-Lange, Anm. I zu § 2
5) Schönke-Schröder, Anm. XIII 1 zu § 2
6) NJW 1955, 1255 ff. (1256)
7) GR III/2, 9o9 ff. (1oo8 - 1o11)

E.Schmidt will die Strafdrohungen mit exakt und eindeutig gefassten Tatbeständen gekoppelt wissen[1].

Für die Schweizer Rechtslehre ist die Fragestellung ähnlich. Gegenüber § 1 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes, mit dem Vergehen gegen die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit unter Strafe gestellt werden, haben Hafter[2] und Stooss[3] eingewandt, ein Straftatbestand, der das Unrecht nicht klar umschreibe, sei nichtig. Schwander[4] sagt, der Gesetzgeber müsse die Handlung klar definieren, ehe er sie bestrafen könne. Noll, der sich mit dem richtigen Mass zwischen Kasuistik und Generalklausel auseinandersetzt, leitet für das Strafrecht aus dem Grundsatz "nulla poena sine lege" die Notwendigkeit kasuistischer Regelung her[5]. Ein Straftatbestand, der etwa wie Art.41 des Schweizer Obligationenrechts[6] gefasst wäre und jede Schadenszufügung unter Strafe stellte, höbe seiner Ansicht nach den Grundsatz "nulla poena sine lege" aus den Angeln.

---

1) Mat.I, 9 ff.(16)
2) LB, 13 Anm. 5
3) Grundzüge I, 133,134
4) Schw.StGB, 5o
5) Germann-Festschr.294 ff.(3o1,3o2)
6) Obligationenrecht vom 3o.3.1911/18.12.1936 (Eidgenössische Gesetzessammlung Bd.27, 317 ff.; 53,185 ff.):"Wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es mit Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet. Ebenso ist zum Ersatz verpflichtet, wer einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt."

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat bisher noch nicht zur Frage der Tatbestandsbestimmtheit Stellung genommen, weil es in dem - bisher offenbar einzigen diesbezüglichen - von ihm entschiedenen Fall das Tatbestandsmerkmal "im politischen Leben des Volkes stehend" als hinreichend umschrieben angesehen hat und daher die grundsätzliche Frage dahingestellt bleiben lassen konnte[1]. Dagegen hat der Bayrische Verfassungsgerichtshof mehrere Strafgesetze als nicht mit Art.1o4 der Bayrischen Verfasung, der mit Art.1o3 Abs. 2 GG übereinstimmt, vereinbar und daher für nichtig erklärt[2]. Das eine Gesetz stellte ein Verhalten unter Strafe, das gegen die öffentliche Ordnung verstiess[3], das andere Handlungen, die "gegen die Interessen der alliierten Streitkräfte oder eines ihrer Mitglieder" gerichtet waren[4]. In beiden Fällen hat das Gericht aus dem Grundsatz "nullum crimen sine lege" das Erfordernis der Tatbestandsbestimmtheit hergeleitet. Die Bayrische Staatsregierung hatte sich im ersten Fall für die Gültigkeit der Bestimmung eingesetzt und ausgeführt, aus der Existenz des § 1 StVO könne man zum Beispiel ersehen, dass an die Tatbestandsbestimmtheit keine grossen Anforderungen gestellt werden dürften[5].

Für die eben dargestellten deutschen Lehrmeinungen ist bemerkenswert, dass sie sich

1) BVerfGE 4, 352 ff.(357)
2) BayrVerfGE 4, 194 ff.; = BayrGVBl.1952,6 ff. Bayr.GVBl. 1953, 75 ff.
3) BayrVerfGE 4,194 ff.
4) Bayr.GVBl. 1953, 75 ff.
5) BVerfGE 4,194 ff.(199)

im Grundsatz einig sind, nicht aber hinsichtlich der Folgerungen. H.Mayer sieht die Tatbestände der §§ 17o d, 2.Alternative, 24o StGB als fragwürdig an[1], Welzel dagegen findet § 24o StGB hinreichend bestimmt Er ist aber wiederum der Ansicht, der Begriff "zu schnelles Fahren" in § 315 a StGB wie jener der "Gefährdung des sittlichen Wohls" in § 17o d StGB seien ungenau[3]. Jagusch hat gegen diese Vorschriften nichts einzuwenden[4]. Alle gemeinsam sind der Ansicht, dass die fahrlässigen Erfolgsdelikte hinreichend bestimmt seien[5]. Dazu führt H.Mayer aus, dass sie auf das sichere Merkmal der Verkehrsübung verwiesen[6]. Die erforderliche Sorgfalt zu bestimmen, sei eine richterliche Aufgabe[7].

---

1) Mat.I 259 ff. (268, 271)
2) JZ 1952, 617 f.
3) LB, 21 u.
4) LK, Anm.I 1 d zu § 2
5) Welzel, JZ 1952, 617;
   LB 22; Mayer, Mat.I 259 ff. (276);
   Jagusch aaO. erwähnt sie nicht
6) aaO
7) Binding, Normen IV, 433
   Welzel, LB 114,
   beide gerade im Hinblick auf die
   Abgrenzung zum erlaubten Risiko

b) Dieser Lehre, die zumindest theoretisch von dem Erfordernis genau umrissener Straftatbestände ausgeht, steht eine relativierende Ansicht gegenüber.

Das Schweizerische Bundesgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, der Grundsatz "nulla poena sine lege" enthalte auch als Verfassungssatz keine bindende Vorschrift für den Gesetzgeber, in welcher Weise er die Tatbestände der strafbaren Handlung zu definieren habe. Auch wenn die Tatbestände nur in allgemeinen Umrissen das Unrecht andeuteten, seien alle ihr zuzuordnenden Fälle im voraus mit Strafe bedroht, obgleich der Auslegung weiter Spielraum gelassen werde[1]. In einer späteren Entscheidung hat das Gericht gesagt, der Gesetzgeber könne von einer gesetzgeberischen Definition absehen und die Tatbestände einfach durch den technischen Namen der Delikte oder durch allgemein gefasste Verbrechensbegriffe umschreiben[2]. Diese Meinung kehrt in späteren Urteilen wieder[3].

Der Ansicht des Schweizerischen Bundesgerichts folgt Germann, wenn er verlangt, dass aus dem Gesetz "in grossen Zügen" ersichtlich sein solle, wann man sich strafbar mache[4]. Noll, der sich, wie oben angeführt, grundsätzlich für die straftatbestandliche Genauigkeit einsetzt, meint, dass man dort dem richterlichen Ermessen freien Spielraum lassen könne, wo

1) SchwBGE. 9, 64 ff.(71)
2) SchwBGE. 15, 21o ff.(215)
3) SchwBGE. 16, 82 ff.(84); SchwBGE. 57, 266 ff (273,274)
4) SchwZStr.49, 257 ff.(281)

ein wirkliches Bedürfnis nach individualisierender Behandlung bestehe[1]. Der Gesichtspunkt, den Täter seiner Eigenart gemäss zu behandeln, hat in Deutschland mehrere Rechtslehrer beschäftigt. Dabei hat sich eine Individualisierungslehre herausgebildet. Ihr verdanken wir wertvolle Erkenntnisse über die tatsächliche Beschaffenheit der Straftatbestände.

Hatten schon besonders Finger[2], Drost[3], Dahm[4] und Engisch[5] bemerkt, dass die moderne Strafgesetzgebung dem Richter durch weite Tatbestände mehr Macht in die Hand gegeben und sich damit eine Abkehr vom Montesquieuschen Satz vollzogen habe, so meint Schröder, dass mit zunehmender Beschleunigung unserer sozialen, politischen und wirtschaftlichen Entwicklung das Bedürfnis nach einem Richter als Instrument auch rechtspolitischer Zielsetzungen und nach einem wandlungs- und anpassungsfähigen Gesetz zunehmend grösser geworden sei und der Gesetzgeber ihm durch vermehrte Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe gerecht zu werden versucht habe[6]. Neben der Verweisung auf metajuristische Normenkomplexe stehe die allgemein gehaltene Gesetzesformulierung. Diese aber bedeute, dass dem Tatbestand oftmals auch unstreitig nicht strafwürdige Fälle zugeordnet werden könnten[7]. Das Strafgesetz sei - wie er zu Recht betont - mit Ermessens- und Wertbegriffen übersät, wie die Begriffe

1) Germann-Festschr.,294 ff.(304)
2) in Stammler, Das gesamte deutsche Recht, XII, 459
3) Das Ermessen usw.,203 (sehr kritisch:204)
4) Deutsches Recht, 170
5) Idee usw.,178 ff.,bes.214
6) Verhdlgn.41.Juristtg.I, 61 ff.(64)
7) aaO, 69

"wichtiges Glied" und "erhebliche Entstellung" in § 224 StGB, "grobe Fahrlässigkeit" und "Leichtfertigkeit" in § 164 StGB, "grober Eigennutz" in § 17o a StGB, "Gefährdung des sittlichen Wohls" in § 17o d StGB, "gewissenlos" in § 17o e StGB, "auffälliges Missverhältnis" in § 3o2 StGB, "zu schnelles Fahren" in § 315 a StGB und "grober Unfug" in § 36o Ziffer 11 StGB zeigten[1]. Die Spezialprävention fordere eine gewisse Unsicherheit im Tatbestand. Erst dadurch sei es dem Richter möglich, der Täterpersönlichkeit gerecht zu werden[2]. Schliesslich verweist er auf die unechten Unterlassungsdelikte, deren Festlegung in genau umrissenen Tatbeständen nicht möglich sei[3].

Henkel sieht die Individualisierung des Rechts als Möglichkeit zur Berücksichtigung der dem Menschen durch die Schöpfungsordnung vorgegebenen Einzigartigkeit[4]. Das Recht könne als Sozialordnung häufig nur den Normalmenschen mit durchschnittlicher Empfindlichkeit erfassen[5]. Trotzdem gebe es im Recht Stellen, wo die Unempfindlichkeit gegenüber der Einzigartigkeit durchbrochen werde, wie zum Beispiel beim "Missbrauch" von Rechten, der "Schikane" und den "guten Sitten". Wann aber die Individualität so stark sei, dass sie sich der Norm entziehe, könne nicht allgemein beantwortet werden[6].

---

1) aaO., 71
2) aaO., 64
3) aaO., 73
4) Recht und Individualität, 1
5) aaO., 1o
6) aaO., 15

Von den drei antinomischen Tendenzen des Rechts, der Rechtssicherheit, der Gerechtigkeit und der Zweckmässigkeit, widerstreite nur die Rechtssicherheit der Individualisierung. Die Gerechtigkeit wolle einerseits Gleiches gleich, Ungleiches ungleich behandeln, andererseits aber gerade den Besonderheiten des einzelnen Falles gerecht werden[1]. Auch eine individualisierende Zweckmässigkeit sei denkbar, wenn auch häufig nicht praktisch[2].

Dem Gesetzgeber sei es bei der Schaffung des Rechts häufig unmöglich, die Individualität "in den Griff" zu bekommen, weil deren Wesen gerade in der Überraschung liege und ausserdem dem Rechtssetzer nur die bedingt tauglichen Mittel der Abstraktion zur Verfügung stünden[3]. Wenn er sich bemühte, "konkrete Rechtssätze" zu schaffen, verhinderte er häufig genug die Berücksichtigung des Besonderen. Der Rechtsanwender sei dann viel stärker gebunden als bei farblosen Begriffen[4].

Indessen könne der Gesetzgeber sehr wohl auf die Individualität Rücksicht nehmen. Er brauche nur überall dort, wo er mit beachtlicher (wohl besser: beachtenswerter) Individualität rechnen müsse, auf eine abschliessende Regelung zu verzichten und "ausfüllungsbedürftige Begriffe" zu verwenden[5]. Das habe er zum Beispiel bei den von Schröder erwähnten Tatbeständen getan. Sie hätten gemein, dass man

---

1) vgl. Engisch, Idee usw., 193: "suum cuique"!
2) Henkel aaO., 16-23
3) aaO., 25
4) aaO., 27
5) vgl. auch Engisch, Idee usw., 212.

sie nicht durch logisches Denken, durch Subsumtion, sondern nur durch einen Wertungsakt begreifen könne. Dieser Wertungsakt bestehe nicht in einem diskursiven und abstrahierenden Denkprozess, sondern müsse in einem, zwar nicht nur irrational bestimmten, sondern auch rational bedingten, aber doch i n t u i t i v e n Urteil, das ganz auf der unmittelbaren Anschauung der Merkmalsfülle des Einzelfalles beruhe, vollzogen werden[1]. Eine noch stärkere Delegation vollziehe der Gesetzgeber bei den Generalklauseln, wie "Treu und Glauben", "gute Sitten", "Billigkeit" und "Zumutbarkeit" (§ 33o c StGB) oder "Verwerflichkeit" in §§ 24o, 253 StGB[2]. Im Strafrecht entstehe zwar ein Konflikt mit dem Grundsatz "nullum crimen sine lege", weil der Tatbestand seine verbrechenskonstitutive Wirkung erst nach der Tat erhalte, man dürfe aber angesichts der faktischen Unmöglichkeit abstrakter Berücksichtigung der Individualität und aus Gerechtigkeitserwägungen, die häufig auch zugunsten des Täters wirken, keine ernsthaften Bedenken hegen[3].

Der Richter wiederum müsse bei der Entscheidung auf Grund derart weiter Tatbestände berücksichtigen, dass sein Urteil die Fähigkeit

---

1) aaO., 29; vgl. auch BGHSt. 2,194 ff.(196) sehr klar bezüglich § 24o Abs. 2 StGB: "Hier fällt deshalb dem Richter die Aufgabe zu, an Stelle des Gesetzgebers durch unmittelbare Wertung zu entscheiden, ob die tatbestandsmässige Nötigung im Einzelfall rechtswidrig ist."
2) aaO., 3o,38
3) aaO., 37,38

zur Verallgemeinerung in sich tragen müsse. Dadurch erzeugten die Generalklauseln eine Rückströmung zur Typisierung[1].

An einer Fülle von Beispielen weist Henkel dann nach, wie sich die Rechtsprechung der Berücksichtigung des Individuellen erschlossen habe, wie zum Beispiel beim Ausschluss des Merkmals der "Tödlichkeit" der Waffe beim Zweikampf, sofern im Einzelfall geeignete Sicherungsvorkehrungen getroffen seien[2].

Die Rechtsprechung habe zum Beispiel dadurch, dass sie die Feststellung einer "dauernden Entstellung" der tatrichterlichen Würdigung zugewiesen habe, erkennen lassen, dass die feinen Begriffsunterschiede nicht mehr formelhaft voneinander abgegrenzt werden könnten. Mit der Hinwendung zu den individuellen Schadensmomenten habe die Rechtsprechung ein feines Verständnis für den Verletzten erwiesen[3].

Auch bei den bestimmten Tatbeständen käme es, sofern die sprachliche und logische Auslegung versage, auf die teleologische Auslegung und damit wertende Betrachtungsweise an[4]. Ausserdem zeige sich bei der Abgrenzung des Versuchs zur Vorbereitungshandlung, beim untauglichen Versuch, bei den unechten Unterlassungsdelikten, den Strafausschliessungsgründen und den Entschuldigungsgründen, dass eine Typisierung nicht möglich sei und nur eine individualisierende Betrachtung einen Ausweg aufzeige[5].

1) aaO., 43, 44
2) aaO., 48 - 5o; vgl. auch Engisch, Idee usw., 57 und dort angegebene Literatur
3) aaO., 55
4) aaO., 58
5) aaO., 61 - 73

Für Henkel ist aber die Individualisierung kein Dogma. Er will - wie auch Schröder[1] - für jedes Rechtsgebiet gesondert prüfen, ob sie eine sachgerechte Lösung bietet[2]. Bereiche, in denen der Schwerpunkt auf der Rechtssicherheitserwartung liegt, sollen der Individualisierung nicht zugänglich sein. In ihnen müsse Normenstrenge herrschen. Dazu gehöre das Handelsrecht und das Wechselrecht, weil nur Rechtsklarheit eine Kalkulation überhaupt zulasse[3]. Auch beim objektiven Fahrlässigkeitsbegriff sei auf das Normalmass der innerhalb bestimmter Sozial- und Berufskreise zu erwartenden Leistungsfähigkeit abzustellen und für das individuelle Moment kein Raum[4]. Ferner müsse beachtet werden, ob die Regelung Fälle betreffe, die in unbestimmter Mehrzahl ihr Eigengewicht behielten, was für das Steuerrecht verneint werden müsse. Schliesslich müsse man die Intensität des rechtlichen Eingriffs berücksichtigen (Hafttiefe): Werde das Menschlich-Persönliche im Innersten berührt, so seien Generalklauseln am Platze, um die Individualität respektieren zu können[5].

---

1) Verhandlgn. 41.Juristtg.,61 ff.(66)
2) aaO., 42, 74, 75
3) aaO., 75
4) aaO., 77 u.
5) aaO., 78

Der Überblick über die Rechtslehre zeigt, dass die Frage, ob der Satz "nullum crimen sine lege" genau umrissene Tatbestände gebietet, umstritten ist und die Antwort nur aus weitergehenden Erwägungen gefunden werden kann. Der Lehrmeinung, dass die fahrlässigen Erfolgsdelikte deshalb hinreichend bestimmt seien, weil sie auf feste Sorgfaltsregeln verwiesen, kann für das Gebiet der §§ 1,49 StVC nicht gefolgt werden, wie sich aus der Darstellung im Abschnitt B dieser Arbeit ergibt. Die Individualisierungslehre hat uns indessen die Augen dafür geöffnet, dass auch das klassische Strafrecht häufig auf abschliessende Unrechtsabwertung verzichtet und dass der Grund dafür in der Sorge um den Täter und seine Individualität liegen kann. Ausserdem können wir dieser Lehre eine Einteilung der Straftatbestände entnehmen, die für die Einstufung der §§ 1,49 StVO und damit für deren weitere Untersuchung wichtig ist.

III. Die Arten der Straftatbestände und die Einordnung der §§ 1,49 StVO.

1. Drei Arten von Straftatbeständen sind zu unterscheiden:

a) Im ersten Typ abstrahiert der Gesetzgeber von vielen denkbaren Lebensvorgängen und vermittelt eine beschreibende Formel. Der Richter wird zur Subsumtion angewiesen. Ein solcher Tatbestand stellt einen Obersatz dar. Der Rechtsanwender nimmt dann den ihm vorliegenden Fall aus seiner Einzigartigkeit heraus, vergleicht ihn mit den Tatbestandsmerkmalen im Wege logischen Denkens und setzt ihn in den

übereinstimmenden Merkmalen dem gesetzlichen Tatbestand gleich[1]. Ein Tatbestand dieser Gruppe ist § 212 StGB. Der Richter kann ihm Fälle zuordnen, in denen jemand einen anderen erschlagen, erschossen, vergiftet oder überfahren hat. Diese Art bereitet wenig Schwierigkeiten. Sie wollen wir "vollständiges Gesetz" nennen.

b) Daneben finden wir Tatbestände, die auf einen ausserrechtlichen Normen- oder Begriffsbereich verweisen. Dazu gehören Begriffe wie "Beleidigung" in § 185 StGB, die aussergesetzlich ihren Inhalt gefunden haben. Auch der Parteiverrat des § 356 StGB ist hier aufzuführen, weil sein Tatbestandsmerkmal "Pflichtwidrigkeit" auf die aussertatbestandlichen Rechtsanwaltsordnungen verweist[2]. Weiter gehören zu dieser Gruppe die fahrlässigen Erfolgsdelikte, soweit sie sich auf gewohnheitsrechtlich feststehende Sorgfaltspflichten beziehen. Nur diese Gruppe wird H.Mayer bei seiner Behandlung der fahrlässigen Erfolgsdelikte im Auge gehabt haben[3]. Wir wollen sie "unvollständige Gesetze" nennen. Von den "offenen Tatbeständen" Welzels[4] unterscheiden sie sich dadurch, dass die Tatbestandsmässigkeit erst nach Feststellung der Pflichtwidrigkeit angenommen werden kann. Hauptaufgabe des Richters ist auch bei diesem Typ die Subsumtion. Daneben hat er jedoch den Begriffsinhalt oder die Sorgfaltspflicht durch Vergleich

1) vgl.Henkel,aaO.,35, der jedoch die Gruppen a) und b) nicht unterscheidet und deshalb den Begriff der Subsumtion weiter fasst (29). Henkel verwendet den Begriff"Norm",der hier zur Unterscheidung von Bindings "Normen" u. M.E.Mayers "Kulturnormen" vermieden werden soll.
2) Die Bestimmung d.RechtsanwaltsO ist Tatbestandsmerkmal,vgl.BGHSt.7,261 ff(263);NJW 1953,472 f.(473 l.)
3) Mat.I,259 ff.(276)
4) LB, 72 f.

mit ähnlichen Fällen festzustellen[1].

c) Die dritte Gruppe schliesslich enthält keine allgemeine Bestimmung des Unrechts. Diesen Tatbeständen ist Verbotenes wie Erlaubtes gleichermassen zuzuordnen. Dazu gehören die oben bereits angeführten, von Schröder und Henkel erwähnten Tatbestände[2]. Erst der Richter bestimmt das Unrecht eines Verstosses durch einen "intuitiven " Wertungsakt[3]. Diese Gesetze enthalten keinen Obersatz, sondern eine doppelte Verweisung: an eine Instanz zur Beurteilung (den Richter) und an einen Ordnungsbereich, dem der Beurteilungsmasstab zu entnehmen ist[4]. Ausdrücklich muss bemerkt werden, dass nicht auf einen ausserrechtlichen Normenbereich verwiesen wird, sondern auf die Merkmalsfülle des Einzelfalles, aus der Recht geschöpft werden soll[5]. Schon früher hatten Rechtslehrer die hierher gehörenden "wertausfüllungsbedürftigen" Tatbestandsmerkmale erkannt[6]. Erst Henkel aber hat sie in grossem Zusammenhang gesehen. Mit ihm wollen wir diese Gruppe R e g u l a t i ve nennen[7].

---

1) vgl. insoweit Henkels Begriffsbestimmung der Subsumtion, aaO., 29, unter Berücksichtigung der hier vorgenommenen Unterteilung a) und b).

2) s. oben 104,106

3) s. oben, 106

4) Henkel, aaO, 35

5) Henkel, aaO,36

6) vgl. Engisch, Einführung, 110; Mezger, KLB (5), 89

7) Henkel, aaO., 35; Mezger- Festschr., 249 ff(303)

2. Die §§ 1,49 StVO enthalten mehrere Teiltatbestände, die verschieden einzuordnen sind.

a) Im Vorsatztatbestand müssen wir zunächst den Schädigungs- und Gefährdungstatbestand vom Behinderungs- und Belästigungstatbestand trennen, weil dieser im Gegensatz zu jenem schon auf die Umstände des Falles verweist. Aber auch innerhalb des Schädigungs- und Gefährdungstatbestandes muss zwischen unbedingtem und bedingtem Vorsatz unterschieden werden. Ist es das Ziel eines Verkehrsteilnehmers, einen anderen zu schädigen oder zu gefährden, so ist die richterliche Tätigkeit rein logische Subsumtion. Insoweit bleibt nur zu untersuchen, ob die vom Gesetzgeber unterlassene Angabe der zu schützenden Rechtsgüter gegen Art.1o3 Abs. 2 GG verstösst.

Bei bedingtem Vorsatz kann das Verhalten im Rahmen des erlaubten Risikos bleiben, wie das oben schon erwähnte Beispiel des vorfahrtsberechtigten Kraftfahrers zeigt, der bei hinreichendem Nachdenken oftmals in Kauf nehmen muss, einen rücksichtslosen Verkehrsteilnehmer, der sein Recht missachtet, zu schädigen oder zu gefährden. Der Tatbestand allein gehört der ersten Gruppe an. Durch die Abwägungen der Umstände des Falles im Rechtfertigungsgrund des massvollen Risikos, die bisher noch zu keinen allgemeinen Verhaltensmassregeln und Abwägungsmasstäben geführt haben, werden Wertungsgesichtspunkte in den Gesamt-Unrechtstatbestand eingeführt. Ob unter Berücksichtigung dessen der Tatbestand noch hinreichend bestimmt ist, bleibt später zu klären.

Der Behinderungs- und Belästigungstatbestand enthält hingegen keine Trennung von Recht und Unrecht im voraus. Inwieweit eine Behinderung "nach den Umständen" vermeidbar ist oder nicht, unterliegt der Wertung der entgegengesetzten Interessen von verschiedenen Verkehrsteilnehmern[1]. Damit ist dieser Teil des Tatbestandes der §§ 1, 49 StVO ein Regulativ.

b) Der Fahrlässigkeitstatbestand verweist auf die "im Verkehr erforderliche Sorgfalt". Da ihm kein Bereich mit gesicherten Sorgfaltsnormen zugewiesen werden kann, muss das Recht mittels Wertung der Merkmalsfülle des Falles durch Richter geschaffen werden. Das zeigt das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 2o.März 1958[2] genauso deutlich wie die Verweisung auf die Umstände des Falles unter Verzicht auf allgemeine Sorgfaltsregeln in anderen Urteilen[3]. Auch der Hinweis, dass zuweilen die Würdigung auf tatrichterlichem Gebiet erfolgen müsse[4], lässt erkennen, dass eine allgemeine Unrechtsabwertung mit dem Tatbestand nicht vorgenommen worden ist. Damit ist auch der Fahrlässigkeitstatbestand der §§ 1, 49 StVO ein Regulativ.

IV. Die Zulässigkeit von Regulativen nach Art.1o3 Abs. 2 GG

Der Grundgesetzgeber hat das Problem der Tatbestandsgenauigkeit nicht gesehen[5]. Das

---

1) vgl. oben 16 ff.
2) NJW 1958, 874 ff.(875)
3) vgl. oben, 89
4) vgl. oben, 89; s.auch Henkel, Recht usw. 48, 49 (Anm.5).
5) vgl. vMangoldt, Anm.3 zu Art.1o3, wo die Frage überhaupt nicht erwähnt wird; H.Mayer, Mat.I, 259 ff.(267).

Problem ist daher nur durch Auslegung des Art.103 Abs. 2 GG zu lösen.

.. Der Wortlaut des Art.103 Abs. 2 GG zwingt nicht zu der Folgerung, dass der Gesetzgeber Straftatbestände genau und eindeutig fassen müsse. Die Worte "gesetzlich bestimmt" lassen eine Klärung nicht zu: Das Verbum "bestimmt" steht nur für "festgelegt", "angeordnet". Es darf nicht mit dem Adjektiv "bestimmt" im Sinne von "genau" verwechselt werden. Der Meinung Germanns[1] ist durchaus zuzustimmen, wenn er sagt, rein formell genüge dem Wortlaut des Satzes "nullum crimen sine lege" auch der weiteat gefasste, in seiner Tragweite unübersehbare Tatbestand, wie jener der Münchener Räterepublik: "Jeder Verstoss gegen revolutionäre Grundsätze wird bestraft." Damit deckt das Gesetz die Strafverhängung für jede einzelne Zuwiderhandlung[2].

2. Während die Wortauslegung keine weitergehenden Folgerungen erlaubt, könnte die Sinnerfassung des Art.103 Abs. 2 GG weiterhelfen. Ein unbestimmter Tatbestand wie ein Regulativ bedeutet Neuentwicklung von Recht auf Grund der Anschauung des gegebenen Falles. Da eine derartige Schaffung von Recht die Tendenz zur Allgemeingültigkeit in sich tragen muss[3], vergleicht der Rechtsanwender mit ähnlichen Fällen. Damit wird durch ungenaue Tatbestände recht mittels allgemeinster Rechtsanalogie gesetzt, wie v.Bar erkannt hatte[4]. Ist aber

1) SchwZStr.49, 257 ff.(281)
2) so auch SchwBGE.9,68 ff.(71)
3) vgl.Henkel, Recht usw.,43,44
4) Ges u.Sch.,18

durch Art.1o3 Abs. 2 GG schon nach herrschender Lehre die Gesetzesanalogie verboten, so müsste es die Rechtsanalogie erst recht sein. Der Gesetzgeber könnte durch den Erlass eines Gesetzes, wie es im Abschnitt A dieser Arbeit aus den §§ 1,49 StVO konstruiert worden ist, ein für alle Mal die Verbote der Gesetzesanalogie und der Rückwirkung von Strafgesetzen umgehen.

Angesichts der Rechtsanalysen der Individualisierungslehre wie des Umstandes, dass auch die Vertreter der Lehre von der straftatbestandlichen Genauigkeit fahrlässige Erfolgsdelikte schlechthin für hinreichend bestimmt halten, muss die Antwort auf die gestellte Frage aus der wertsystematischen Begründung des Art.1o3 Abs. 2 GG gefunden werden.

3.a) Formell steht der Grundsatz "nullum crimen sine lege" hinsichtlich des Analogieverbotes in engem Zusammenhang mit der in Art.2o Abs.2 GG begründeten Dreiteilung der Staatsfunktionen. Fasste man den Dreiteilungsgrundsatz streng auf, so bestünde die Tätigkeit des Gesetzgebers darin, rückschauend durch Sammlung von Erfahrungen gewisse schädliche Verhaltensweisen zu typisieren und vorausschauend durch Gesetzgebung all die Fälle zu regeln, die sich sicher, wahrscheinlich oder möglicherweise ereignen würden. Die Aufgabe des Richters bestünde darin, den Sachverhalt des gegebenen Falles festzustellen, ihn unter das Gesetz zu subsumieren und die vorgesehene Rechtsfolge auszusprechen.

Das Analogieverbot fände dann seine Begründung in dem Verbot des Übergriffs der Rechtsprechung in den Bereich der Gesetzgebung. Da die weite oder enge Fassung des Tatbestandes die Grenze zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung zieht[1], könnte ein Regulativ eine unzulässige Übertragung gesetzgeberischer Befugnisse an den Richter bedeuten. Schröder bestreitet aber, dass es jemals eine echte Gewaltenteilung im Verhältnis von Rechtsetzung zu Rechtsprechung gegeben habe[2].

Der Wortlaut des Art.2o Abs. 2 GG ist recht farblos: Durch ihn wird nur angeordnet, dass die Staatsgewalt durch die drei besonderen Organe auszuüben ist. In anderen Vorschriften durchbricht das Grundgesetz selbst die Dreiteilung: Der Gesetzgebung werden in Art.llo Abs. 2, 59 Abs. 2, 115 und 112 GG Aufgaben der Exekutive, in Art. 17, 41, 44 GG solche der Judikative zugeteilt. Die Verwaltung hat die Befugnis, gemäss Art. 8o GG in Form von Verordnungen Recht zu setzen, und die Rechtsprechung greift nach Art.93 GG über die Normenkontrolle in die Gesetzgebung ein.

Die Aufzählung der Einschränkungen des Dreiteilungsgrundsatzes lässt zwei Deutungsmöglichkeiten zu. Entweder weist sie auf abschliessende Darstellung, oder sie lässt erkennen, dass der Dreiteilungsgedanke nicht streng befolgt werden soll.

---

1) Noll, Germann-Festschr,294 ff.(3o1)
2) Verhdlgn.41.Juristtg.61 ff.(65); im Ergebnis auch Peters, Verhdlgn.41.Juristtg,5 ff.(7); Finger bei Stammler XII,459: Tendenz zur Abkehr vom Montesquieuschen Satz.

Auffällig ist, dass im Grundgesetz die Verwaltungstätigkeit der Rechtsprechung bei ihrer Selbstverwaltung (der Bildung der Rechtsprechungskörper, der Geschäftsverteilung und der Dienstaufsicht), bei der Gefängnisaufsicht, dem Gerichtskassenwesen, der freiwilligen Gerichtsbarkeit, den Gnadensachen und der Vertragshilfe nicht erwähnt wird. Trotzdem hat bisher offenbar niemand darin einen Verstoss gegen den Dreiteilungsgedanken gesehen.

Angesichts der blassen gesetzlichen Formulierung in Art.2o Abs. 2 GG ist zu fragen, welche Lage der Grundgesetzgeber in der Lehre vorfand, so dass man von ihm eine eindeutige Absage hätte erwarten können, wenn er eine sichtbare Entwicklung missbilligte. Während Montesquieu noch fürchtete, dass eine Verbindung von Rechtsetzung und Rechtsprechung zu Willkühr führe[1], ging die staatsrechtliche Lehre in jüngerer Zeit davon aus, dass nur die S u b s t a n z einer jeden Gewalt zu erhalten sei und in ein Gleichgewicht zu den anderen gebracht werden müsse[2].

Bei gelegentlicher Übertragung normfindender Tätigkeit an die Judikative wird aber die Gesetzgebung noch nicht in ihrem Wesen getroffen. Das Bundesverfassungsgericht hatte bisher einmal über die Zulässigkeit von - allerdings zivilrechtlichen - Regulativen zu entscheiden, als das dem Art.3 Abs. 2 GG

1) nach Helfritz, Allgem.Staatsr.,119;
2) Helfritz aaO., 121,122; Giese, Staatsrecht, 32 ff.; Jellinek, Allg.Staatslehre,6o6 ff. (bes.6o8) und die dort angegebene Literatur; auch: Maunz, KLB (9),2o9; vMangoldt-Klein I, Anm.V 5 b zu Art.2o; BVerfGE 3,225 ff.(247); 7, 183 ff.(188); 9,268 ff.(279).

entgegenstehende Familienrecht am 1.April 1953 gemäss Art.117 Abs. 1 GG ausser Kraft trat, ohne dass neues Recht an seine Stelle getreten war. Das Gericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes sei eine richterliche Aufgabe, die allerdings vom Richter - anders als die Spezialnorm - mehr als Beweiswürdigung und Subsumtion des Tatbestandes verlange[1]. Wörtlich heisst es in den Entscheidungsgründen: "Eine solche Norm stellt vielmehr besondere Anforderungen an die Kraft richterlicher Interpretation und Gesetzesergänzung. Doch ist diese Art r e c h t s f i n d e n d e r Tätigkeit im modernen Rechtsstaat mehr und mehr zur echten richterlichen Aufgabe geworden"[2]. Im folgenden wird in der Entscheidung noch darauf hingewiesen, dass sich Art.3 Abs. 2 GG nicht wesentlich von den zivilrechtlichen Generalklauseln unterscheide, die wertvolle Dienste bei der Entwicklung neuer Rechtsinstitute geleistet hätten[3].

Das Bundesverfassungsgericht bestätigt damit die Erkenntnisse aus der Rechtsanalyse der Individualisierungslehre. Der Grundsatz der Dreiteilung der Staatsfunktionen verbietet also auch ohne ausdrückliche grundgesetzliche Ermächtigung nicht, auf die rechtsprechende Gewalt die Ermächtigung zur Rechtsentwicklung anhand des konkreten Falles zu übertragen. Da der Dreiteilungsgrundsatz formaler Natur ist, können aus ihm auch nicht unterschiedliche

1) BVerfGE 3, 225 ff.(239)
2) aaO.,242
3) aaO., 243,244

Folgerungen für zivilrechtliche und strafrechtliche Regulative hergeleitet werden.

Gleichwohl bleiben Bedenken insoweit bestehen, als die dargelegte Auffassung des Dreiteilungsgrundsatzes die Rechtsprechung überbürdet. Überall dort, wo ihr nicht nur die Rechtsanwendung, sondern auch die Rechtsbildung überlassen wird, muss sie notwendigerweise nach Zweckmässigkeitsgesichtspunkten grundsätzlicher Art abwägen und damit politische Erwägungen anstellen. Besonders krass müsste diese Tätigkeit dort hervortreten, wo ihr die Regelung neuer Lebensbereiche überlassen wird, wie im Strassenverkehr. Würde man die Funktion der Neuentwicklung von Recht klarer erkennen, müsste der Richter in jedem Fall, den er nicht mit überlieferten Regeln entscheiden kann, über die zweckmässigste Lösung Beweis erheben und dürfte erst dann zum Beispiel das Gebot des Linkseinordnens vor dem Abbiegen in Grundstücke aufstellen, wenn ihm statistisch nachgewiesen wäre, dass dieses Verhalten wirklich erfahrungsgemäss weniger schädlich ist als ein anderes. Damit würde aber der Prozess mit unnötigem Ballast überladen. Tatsächlich geht man aber über diese Frage vielfach hinweg oder setzt die subjektive Vorstellung von der erforderlichen Sorgfalt an die Stelle tiefgründiger Ermittlungen. Das mag eine Erklärung für die vielen widersprechenden Entscheidungen sein. Leider kann die Individualisierungslehre keine Erklärung liefern. Henkel lässt es unerörtert, inwieweit die Individualität des Beurteilers bei der Bewertung eine Rolle spiele bzw. spielen dürfe[1].

1) Recht usw., 29, Anm. 34 u.

b) Ist der Dreiteilungsgrundsatz nicht geeignet, das Verbot unbestimmter Strafgesetze zu begründen, so könnte die Auslegung des Art. 1o3 Abs. 2 GG durch den Gleichheitsgrundsatz des Art.3 Abs. 1 GG eine andere Folgerung zulassen. Das Bundesverfassungsgericht hat auch schon angedeutet, dass ungenaue Straftatbestände dieses Grundrecht verletzen könnten, die Entscheidung aber dann dahingestellt sein lassen[1]. Auch der Bayrische Verfassungsgerichtshof hat auf die Gefahr hingewiesen, dass auf Grund derartiger Tatbestände gleichliegende Fälle ungleich behandelt werden könnten[2].

In vielen Fällen führen die unterschiedlichen Sitten- und Wertauffassungen der Richter bei unbestimmten Strafgesetzen zu abweichenden Unwertentscheidungen. Soweit nach § 337 StPO die Revision zulässig ist, werden gleichwohl die Bedenken zerstreut werden müssen: Durch die Anrufung der Revisionsinstanz wird unter Berücksichtigung der Vorlagepflicht nach § 121 Abs. 2 GVG eine einheitliche- wenn auch nachträgliche - Unwertbestimmung gewährleistet. Schröder meint, das Minus an Sicherheit bei unbestimmten Tatbeständen werde durch ein Majus an Revisibilität ausgeglichen[3]. Da nach herrschender Lehre die Revision auch bei Verletzung von Erfahrungssätzen im Rahmen der Tatsachenwürdigung zulässig ist,[4] gelangen viele Übertretungen der §§ 1,49 StVO auch hinsichtlich der Bestimmung von Sorgfaltspflichten vor die Revisions-

1) BVerfGE 4, 352 ff.(357)
2) BayrVerfGE 4, 194 ff.(2o2)
3) Verhdlgn.41.Juristtg.I 61 ff.(65)
4) Jagusch in Löwe-Rosenberg, StPO, Anm. 2 a zu § 337

gerichte. Fragwürdig werden diese Vorschriften nach Art.3 Abs. 1 GG nur insoweit, als die Revisionsinstanz verlangt, die Würdigung der Umstände des Falles solle auf tatrichterlichem Gebiet erfolgen[1].

c) Als weitere mögliche Grundlage für das Erfordernis bestimmter Straftatbestände bietet sich der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit an. Eine Reihe von Autoren[2] und der Bayrische Verfassungsgerichtshof[3] sehen hier die wertsystematische Begründung des Satzes "nullum crimen sine lege".

Das Grundgesetz erhebt die Rechtsstaatlichkeit nicht unmittelbar zum Verfassungssatz. Dennoch bekennt es sich in Art.28 Abs. 1 Satz 1 GG, dem Homogenitätsgrundsatz für die Länderverfassungen, mit den folgenden Worten zur Rechtsstaatlichkeit: "Die verfassungsmässige Ordnung in den Ländern muss den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen." Damit ist die Rechtsstaatlichkeit als Verfassungsbestandteil anzusehen[4]. Ihr Inhalt wird jedoch nicht näher umrissen. Maunz sieht in ihr neben anderen, für diese Untersuchung nicht bedeutsamen Eigenschaften, die Gewähr der Messbarkeit staatlicher Machtäusserung[5].

1) vgl. oben , 89
2) Allfeldt, LB, 18; vMangoldt-Klein,Anm.VI 2 zu Art.2o; Sax, GR III/2,9o9 ff.(998) mit Einschränkungen; Coing, Rechtsphilosophie, 213; Hinweis bei Dürig in Maunz-Dürig,Anm. 1o4 zu Art.1o3;Schröder,Verhdlgn.41.Juristg. I 61 ff.(63); Drost,NJW 1955,1255 ff(1256)
3) BayrVerfGE 1,1o1 ff.(1o9); 4,194 ff.(2o3); BayrGVBl.1953,75 ff.
4) vMangoldt-Klein,Anm.VI zu Art.2o; Maunz, KLB, 57 ff.
5) Maunz in Maunz-Dürig,Anm.4 zu Art.28; KLB, 58

vIhering und vLiszt beschreiben die der Rechtsstaatlichkeit innewohnende Beschränkung des staatlichen Eingriffsrechts zutreffend mit den folgenden Worten: "Das Recht ist ... nur die ihres eigenen Vorteils und damit der Notwendigkeit des Masses sich bewusst gewordene Gewalt, nicht also etwas seinem Wesen nach von letzterer Verschiedenes, sondern nur eine Erscheinungsform desselben: die rechte, richtige, weil an Regeln sich bindende, also disziplinierte Gewalt im Gegensatz zur wilden, rohen, weil nur auf den augenblicklichen Vorteil bestimmten, also regellosen Gewalt."[1)]

Demgegenüber wird von anderer Seite[2)] als Zweck des Rechtsstaates die Schaffung und Erhaltung eines materiell gerechten Rechtszustandes gesehen. Damit stehen sich wiederum innerhalb der Rechtsstaatlichkeit die antinomischen Tendenzen des Rechts, Rechtssicherheit und Gerechtigkeit[3)], krass gegenüber. So ist es verständlich, wenn das Bundesverfassungsgericht um der materiellen Gerechtigkeit willen - zivilrechtliche - Generalklauseln in einem Rechtsstaat für zulässig erklärt hat[4)]. Die verbleibenden Zweifel, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheitserwartung, müssen daher auf einer anderen Ebene erörtert werden.

1) Zit. nach Bohne, Recht-Staat-Wirtschaft III, 2o ff.(22)
2) vMangoldt-Klein, Anm. VI 1 zu Art.2o
3) Radbruch, Rechtsphilosophie, 168 ff.
4) BVerfGE 3, 225 ff.(242) (Urteil zum Gleichberechtigungsgrundsatz)

d) Neben den formellen Grundsätzen der Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit wird der Satz "nullum crimen sine lege" auch als ein Ausfluss des Freiheitsrechts, wie es jetzt in Art.2 Abs. 2 Satz 2 GG enthalten ist, angesehen[1]: Das Strafgesetz bestimme die der Freiheit innewohnende Beschränkung, solle also Grenzmarkierung für den Bereich ungebundener menschlicher Tätigkeit sein. Unter diesem Blickwinkel wird die Garantie des Art.1o3 Abs. 2 GG zur Magna Charta des Bürgers. Gewährt wird mit Art.2 Abs. 2 Satz 2 GG die körperliche Bewegungsfreiheit[2]. Dieses Recht steht unter dem Vorbehalt des Gesetzes (Art.2 Abs. 2 Satz 3 GG). Nun gehört unstreitig nicht von vornherein zur Freiheit, strafbare Handlungen zu begehen. Das Strafgesetz schränkt daher normalerweise die dem Menschen gewährte Freiheit nicht ein, sondern verweist ihn nur in bereits bestehende Schranken zurück.[3] Ob für Nebenstrafgesetze gleiches gilt, kann hier unerörtert bleiben. Die Unterscheidung ist nämlich nur insofern bedeutsam, als bei einer Einschränkung der Freiheit nach Art.19 Abs. 1 Satz 2 GG das einschränkende Gesetz die Grundrechtsbeschränkung ausdrücklich bezeichnen muss.

Das Strafgesetz interpretiert nicht nur die Grenze menschlicher Bewegungsfreiheit, sondern droht seinerseits ein Übel an: die Strafe. Dadurch unterscheidet es sich von

---

1) vgl. vBar,Ges.u.Sch.I, 9; Drost, Das Ermessen usw., 84, 85; Dürigs Hinweis in Maunz-Dürig,Anm.1o3 zu Art.1o3, dass der Grundsatz zusammen mit den Freiheitsrechten entstanden ist
2) vMangoldt-Klein, Anm.VI 2a zu Art.2
3) Dürig, AöR 79, 57 ff.(85)

anderen Gesetzen, die - wie etwa die Polizeigesetze hinsichtlich der Störer - gleichfalls den Raum freier Betätigung einengen. Der Polizeibeamte, der auf Grund des § 14 PrPVG oder entsprechender neuer landesgesetzlicher Vorschriften einschreitet, gebietet nur ein "Halt"; er greift nicht von sich aus weiter in den Persönlichkeitsbereich des Betroffenen ein. Das entscheidende Moment beim strafrechtlichen Eingriff liegt in der Verhängung des Strafmakels und erst in zweiter Linie in der Verbüssung der Freiheitsstrafe oder der Beitreibung der Geldstrafe. Der moderne Mensch ist empfindsamer als Personen vergangener Generationen: Ihn trifft oftmals der rein psychologisch wirkende Eingriff entscheidend, wie sich bei der Bewilligung von Strafaussetzung zur Bewährung nach § 24 Abs. 1 StGB zeigt.

Die Anforderungen an die "Grenzmarkierung" zwischen freier und verbotener Betätigung werden im Strafrecht daher anders zu bestimmen sein als in jenen Rechtsgebieten, die, wie das Polizeirecht, ausschliesslich grenzinterpretierende Funktionen haben. Wann der Staat daher mit Verhängung des Strafmakels in das moralische und gesellschaftliche Sein eines Menschen eingreifen darf, kann erst nach Klärung des Menschenbildes bestimmt werden, das dem Grundgesetzgeber vor Augen stand. Erst dann kann die Frage beantwortet werden, wie das Spannungsverhältnis zwischen dem Staat und dem Menschen geartet ist.

e) Mit den Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG hat der Verfassungsgeber ein Bekenntnis zur Menschenwürde und zur Freiheit der Persönlich-

keit abgelegt. Beide Bestimmungen sind im Zusammenhang zu verstehen[1]. Im Hinblick auf Art.1 Abs. 1 GG wird zwar die Ansicht vertreten, dass er nur ein Programm ohne klaren Inhalt darstelle. Apelt spricht von "lapidaren Sätzen", die den Grundrechten vorangestellt seien[2]. Folgte man seiner Meinung, erübrigte sich jede weitere Begriffsbestimmung. Man würde aber damit dem Willen des Verfassungsgebers nicht gerecht: In Art.1 Abs. 1 Satz 2 GG wird die staatliche Gewalt zur Achtung und zum Schutz der menschlichen Würde aufgerufen und in Art.79 Abs. 3 GG, Art.1 GG sogar einer Verfassungsänderung entzogen. Die herrschende Staatsrechtslehre sieht daher den Art.1 Abs. 1 Satz 1 GG als eine aktuell geltende Norm des objektiven Verfassungsrechts an[3]. Insbesondere für die Auslegung der einzelnen Grundrechte ist diese Vorschrift oberster Grundsatz[4]. Daher ist Dürig[5] und Sax[6] zuzustimmen, wenn sie hier die Wurzel des Satzes "nullum crimen sine lege" sehen.

---

1) Wintrich, Z.Problematik usw.29 ff.; vMangoldt-Klein,Anm.III 1 zu Art.2; Wertenbruch, Grundgesetz u.Menschenwürde, 127 ff., Dürig, JR 1952, 259 ff.
2) JZ 1951, 353 ff. (353)
3) vMangoldt-Klein, Anm.III 1 zu Art.1; Dürig, JR 1952, 259 ff.(26o); in Maunz-Dürig, Anm.26 zu Art.1; Wintrich aaO.,1o; Nipperdey, GR II, 1 ff.(12); Giese, GG, Anm.II 1 zu Art.1; Münch, Die Menschenwürde usw., 3; Wernicke, BK, Anm.II 2 e zu Art.1; Wintrich f.d.Bayr.Verfg.in Laforet - Festschr.227 ff. (231); BVerfGE 1,333 ff.(348); für Bayr. Verfssg.BayrVerfGE 1,29 ff.(32); 93 ff.; 2,85 ff.(91).
4) Wernicke, BK, Anm.II 3 a zu Art.1; vMangoldt-Klein, Anm.III 1 c zu Art.1; Wertenbruch aaO., 31 f.:Leitsatz.
5) Maunz-Dürig, Anm.1o4 zu Art.1o3
6) GR III/2 9o9 ff.(998).

aa) Der Begriff der Menschenwürde geht von zwei Abstraktionen aus: Dem Menschen und seiner Würde. Unter "Mensch" ist dabei ein Seinssachverhalt, unter "Würde" ein an diesen anknüpfender Sonderwert zu verstehen[1]. Hätte der Grundgesetzgeber mit der Gewährung der Unantastbarkeit der Menschenwürde nur eine Rechtsstellung im Rahmen der einzelnen Grundrechte einräumen wollen, wäre also jene aus diesen induktiv zu bestimmen, so könnte nicht erklärt werden, warum gerade am Anfang des Grundgesetzes dieses neuartige Bekenntnis stünde. Ausserdem unterläge die Menschenwürde einer irreparablen Wertrelativität[2].

Der Inhalt der Menschenwürde kann theonom aus der in der Präambel zum Grundgesetz ausgesprochenen Verantwortung vor Gott bestimmt werden[3], braucht es aber nicht. Wichtig ist allein, dass mit dem für das Recht neuartigen Begriff ausserrechtliche Erkenntnisse in eine Rechtsform gefasst sind.

Die Würde setzt als Wertträger ein Subjekt voraus[4]. Sie wird vielfach dem gleichgesetzt, was den Inhalt der Persönlichkeit ausmacht[5]. Damit bezieht sie sich auf die Persönlichkeit[6]. Auch dieser Begriff war dem Recht fremd. Bis zum Nachweis des Gegenteils muss davon

1) Wertenbruch aaO., 24
2) Wertenbruch aaO.,119
3) Wertenbruch aaO.,154 ff.,16o ff.,173 ff.
4) vMangoldt-Klein,Anm. III 3 b zu Art.1; Wertenbruch aaO., 17o
5) vMangoldt-Klein,Anm. III 3 a zu Art.1; Maunz, KLB, 94
6) Wintrich, Zur Problematik usw., 6; Laforet-Festschr., 231 f.

ausgegangen werden, dass der christliche Persönlichkeitsbegriff rezipiert worden ist[1].

Die christliche Soziallehre sieht in dem Menschen ein Wesen, das sich erst durch seine Einordnung in die Gemeinschaft voll entfalten kann[2]. So wird nicht die Würde des Individuums, sondern die des bewusst-sozialen Menschen geschützt.

Die Persönlichkeit wiederum ist Träger höchster geistiger und sittlicher Werte und verkörpert einen sittlichen Eigenwert, der unverlierbar und auch jedem Anspruch der Gemeinschaft, insbesondere allen rechtlichen und politischen Zugriffen des Staates und der Gesellschaft gegenüber eigenständig und unantastbar ist[3]. In der Rechtsordnung ist die Menschenwürde dann gesichert, wenn der Persönlichkeit eine Sphäre gewährt wird, in der sie als selbständiges und sittlich selbst verantwortliches Wesen wirken kann[4].

Für diese Untersuchung kann die Achtung vor der Intim-sphäre und dem äusseren Menschenbild unbeachtet bleiben. Statt dessen ist die Aufmerksamkeit der sittlichen Autonomie[5] als Merkmal menschlicher Würde zuzuwenden. Dem Menschen ist eigentümlich, dass er sich im Gegensatz zu anderen Lebewesen seines

1) Dürig, JR 1952, 259 ff.(260)
2) Schilling, Christl.Sozial-u.Rechtsphilos., 71;v.Nell-Breuning/Sacher,Z.chrstl.Staatsl.,3
3) BayrVerfGE. 1,29 ff.(32); vgl. auch Hintrich Laforet-Festschr.227 ff.(231); Dürig aaO.
4) Nipperdey, GR II 1 ff.(10);Coing,Rphil.,134
5) Coing aaO.,133

Seins bewusst wird[1]. Er besitzt Vernunft und die Fähigkeit, sich Geschehensabläufe im voraus vorzustellen[2]. Ihm ist die Freiheit und die Macht gegeben, zweckgerechte Entschlüsse zu fassen. Dem Reich der Werte ist er durch seinen Sinn für ethisches Streben verbunden[3]. Dabei spielt allerdings auch das Wertgefühl eine gewisse Rolle[4].

Der Eigenart des Menschen entspricht es, Sollensgebote in seine vorausschauende Planung aufzunehmen. Dabei kann er sich für Recht oder Unrecht entscheiden[5]. Voraussetzung für diese Entscheidung ist jedoch stets die Trennung von Wert und Unwert. Das Wertgefühl vermag dabei nur insoweit mitzuwirken, als die Handlung Bereiche berührt, die der Mensch normalerweise nur mit Scheu betritt. Als Folge seiner Entscheidungsfreiheit werden dem Menschen die Auswirkungen seiner Tätigkeit, Verdienst oder Schuld, zugerechnet[6].

Aus der in der menschlichen Würde liegenden sittlichen Autonomie, die ihm eine Herrschaft über sein Tun gewährt, folgt das Verbot, ihn als blosses Objekt des Geschehens[7] oder als Mittel der Gemeinschaftsräson[8] zu behandeln. So ist es zu verstehen, wenn

---

1) Hartmann, Ethik, 343
2) Hartmann aaO., 343, 344, 198; Cathrein, Moralphilos.,69ff; übereinstimmend:Nipperdey, GR II, 1 ff.(2), Bohne,Recht-Staat-Wirtschaft, III, 2o ff.(26); Dürig in Maunz-Dürig,Anm.27 zu Art.1;Wintrich,Zur Problematik usw., 19
3) vgl. 2)
4) Hartmann aaO., 343
5) vgl.BGHSt.2,194 ff.(200)
6) Hartmann aaO., 359
7) Dürig, Anm.28 zu Art.1;vMangoldt-Klein, Anm.III 3 b zu Art.1;Wertenbruch aaO,56
8) Wintrich aaO.,7

Jahrreiss aus dem Gebot, die Menschenwürde zu achten, den Anspruch auf Ordnung, Stabilität, Berechenbarkeit und Sicherheit herleitet[1]. Hier liegt nämlich die Wurzel der Rechtssicherheit, die mit der formalen Grösse "Rechtsstaatlichkeit" nicht erfasst werden kann.

Weiter meint Jahrreiss, Art. 1 Abs. 1 GG bedeute, die Herrschaft nach dem Masse des Menschen auszuüben[2]. Davon war vor ihm noch nicht die Rede. Wörtlich sagt er: "Verfassunggeber und Gesetzgeber können nun keinen schwereren Fehler begehen, als wenn sie von einem Kreis von Menschen, es seien die im Einzelfall Befehlenden oder der Jedermann, ein Verhalten abverlangen, das der Durchschnitt der Angeredeten geistig-seelisch oder rein physisch nicht leisten kann. Eine solche Norm muss auf dem Papier stehen bleiben, kann nicht Element der Ordnung, der Berechenbarkeit, kann nicht wirklich Norm des Lebens werden. Und der Misserfolg, der den Kredit der Herrschaft notwendig schmälert, wird nur grösser, wenn hinter solche undurchsetzbaren Forderungen Strafdrohungen gesetzt werden."[3]

Dieser Ansicht dürfte zuzustimmen sein: Mit ihr wird nur aus einem anderen Blickwinkel, nämlich der Grenze menschlicher Leistungsfähigkeit, ausgedrückt, dass der Staat den Menschen in der von der Schöpfungs-

1) Mensch u.Staat, 1 ff.(1o)
2) aaO., 11 ff.
3) aaO., 14

ordnung vorgegebene Form behandeln muss.

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Art.1 Abs. 1 GG macht eine entscheidende Aussage über den letzten Sinn und Zweck des Rechts[1]. Der Staat und seine Rechtsordnung haben keinen selbständigen Eigenwert, sondern stehen im Dienste eines höheren Wertes, der Würde des Menschen[2]. Diese muss der Staat bei allen seinen Handlungen achten und schützen.

bb) Zu fragen bleibt, ob Regulative mit dem dargestellten Menschenbild vereinbar sind.

Regulative weisen den Richter an, Recht i n t u i t i v aus der Merkmalsfülle des gegebenen Falles zu schöpfen. Henkel hat darauf hingewiesen, dass dieser richterliche Wertungsakt nicht ausschliesslich irrational bestimmt sei. Ein gewisses Mass an verstandesmässig nicht Erfassbarem erkennt er damit an[3]. Helfritz sieht in der intuitiven Wertung eine Beurteilung durch das Gefühl, die unberechenbar sei und eine Kampfansage an die logische Erfassung und Ausgestaltung der Rechtsbegriffe bedeute. Er will diese "Wesensschau" dem philosophischen Irrationalismus zuordnen[4].

Wir hatten bereits ausgeführt, dass der Mensch nur als Persönlichkeit in seiner Würde geschützt wird und dass diese Eigenschaft eine bewusste Einordnung in die

1) Nipperdey, GR II 1 ff.(8)
2) Nipperdey aaO. 9; Hubmann, Persönlichkeitsrecht, 67
3) Recht usw., 29
4) Allg. Staatsr. 77

Gemeinschaft voraussetzt. Daher kann von einem jeden ein gewisses Mitdenken verlangt werden. Mit Hartmann ist überdies anzunehmen, dass dem Menschen jenseits des Intellekts ein Wertgefühl eigen ist, das ihn mit dem Wertreich verbindet[1]. Somit wird nicht eine jede Behandlung des Menschen durch den Staat, die nicht an die ratio anknüpft, als menschenunwürdig anzusehen sein.

Unklar ist aber noch, wo der irrationalen Behandlung Grenzen gesetzt sind. Das Wertgefühl hilft dem Menschen gewöhnlich nur insoweit, als es ihn vor gewissen tiefgreifenden Verletzungen anderer zurückschrecken lässt. Es versagt dort, wo verschiedene Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen. Diese Abwägung kann nur die Vernunft vornehmen. Überdies bleibt zu bemerken, dass das Rechtsgefühl schwankend ist. Wäre es eine zuverlässige Erkenntnisquelle, so könnte man überhaupt auf jedes positive Recht verzichten. Kein Mensch kann die Gewähr erhalten, dass das Rechtsgefühl des später seine Handlungen beurteilenden Richters mit seinem eigenen übereinstimmt.

Soweit bei Regulativen die Vernunft angesprochen wird, kann von dem Menschen ein Mindestmass an eigenem Mitdenken gefordert werden. Schützt das Recht die Werte aber im Rahmen einer an sich wertneutralen Ordnung, nützt auch das Mitdenken nichts, weil verschiedene Ordnungsprinzipien denkbar sind.

---

1) vgl. aaO., 343

Deshalb wird die Frage, ob Regulative mit dem Menschenbild des Grundgesetzes vereinbar sind, nach jedem Rechtsgebiet verschieden beurteilt werden müssen. Für das Zivilrecht könnte zu ihren Gunsten angeführt werden, dass es sich im wesentlichen, soweit es das Vermögensrecht betrifft, mit der Frage der Schadensentlastung beschäftigt[1]. Sowohl für den Verletzten als auch für den Schädiger mag der Schadenseintritt gleichermassen überraschend kommen. Für beide ist insoweit eine vernunftgemässe Planung nicht möglich. Die Konstruktion der zivilrechtlichen Rechtswidrigkeit bedeutet noch nicht, dass dem Tun ein Makel angeheftet wird[2].

Im Strafrecht ist die Fragestellung indessen anders. Aufgrund des Regulativs wird nicht zu individuell ausgerichteten Zwecken, sondern als kollektivistischen Motiven eingeschritten. Zwar meint Schröder, dass gerade die Spezialprävention ungenaue Tatbestände erfordern könne[3]. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Folgerichtigerweise bedeutet seine Ansicht nämlich, dass man die Grenze zwischen Recht und Unrecht ungenau ziehen müsse, damit sie jemand überschreite, man ihn anklagen könne und der Richter dann die Möglichkeit erhielte, den Täter durch geeignete Massnahmen zu bessern und ihn dadurch von weiteren Straftaten abzuhalten. Schröder muss

---

1) Wieacker, JZ 1957, 535 ff. (536)
2) May, NJW 1958, 1262 ff.
3) Verhdlgn.41.Juristtg., I 61 ff.(64)

erwidert werden, dass die beste Spezialprävention immer noch die klare Trennung von Recht und Unrecht ist. Deshalb können für ungenaue Tatbestände nur kollektivistische Gründe angeführt werden. Diese liegen in der Generalprävention und im Argument der materiellen Gerechtigkeit. Tatsächlich kann die Verurteilung aufgrund eines ungenauen Tatbestandes für andere die Gewissheit mitbringen, dass derartiges Tun verboten und daher zu unterlassen ist. Diese Wirkung ist jedoch gering, weil das Richterrecht im Gegensatz zum Gesetzes- und Verordnungsrecht nicht in gedruckter Form veröffentlichungspflichtig ist (vgl. Art.82 Abs. 1 GG). Für die materielle Gerechtigkeit wird häufig angeführt, dass präzise Tatbestände nicht das Leben in allen Einzelheiten erfassen könnten und daher möglicherweise strafwürdige Personen straffrei blieben.

Dienen die Regulative ausschliesslich kollektivistischen Zielen und damit der Gemeinschaftsräson, so sind sie mit Art.1o3 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art.1 Abs. 1 GG unvereinbar, soweit sie den einzelnen hilflos zum Objekt der Rechtsentwicklung degradieren, weil er die Scheidung von Recht und Unrecht nicht im voraus erkennen kann.

Ob die letztgenannte Voraussetzung vorliegt, kann nur bei den einzelnen Deliktsgruppen festgestellt werden. Es mag Tatbestände geben, bei denen ein einheitliches Rechtsgefühl im Volke und ein gewisses Mass von Mitdenken

seitens der Bürger zu eindeutigen Unrechtsabwertungen trotz tatbestandlicher Ungenauigkeit führen kann. Das mag zum Beispiel für einen Teil der Rechtspflichten zum Handeln bei den unechten Unterlassungsdelikten gelten[1]. Überwiegend wird es sich aber um Fälle handeln, in denen sich bereits ausserrechtlich Normen gebildet haben, die dann den Tatbestand eindeutig ergänzen. Damit würde diese Gruppe schon aus derjenigen der Regulative ausgeschieden und dem Typ der "unvollständigen Strafgesetze" mit eindeutiger Unrechtsabwertung zuzuordnen sein. Wenn Regulative in Qualifikationstatbeständen, wie etwa im § 224 StGB, verwendet werden, sind Bedenken deshalb zu zerstreuen, weil die Unrechtshandlung schon im Verstoss gegen den Grundtatbestand liegt, also das Problem der freien Entscheidung für Recht oder Unrecht schon bei diesem auftaucht. Die Individualisierung der Rechtsfolgenbestimmung (Strafe und Strafvollzug) liegt ausserhalb des hier zu behandelnden Themas.

Bietet das Rechtsgefühl und ein gewisses Mass an selbständigem Mitdenken keinen Anhaltspunkt für die Unrechtsabwertung, so wird das Recht ausschliesslich am gegebenen Fall entwickelt, der Täter also zum Objekt der Gemeinschaftsräson erniedrigt. Derartige Tatbestände sind als nichtig anzusehen. Die Individualisierungslehre zieht diese Konsequenz indessen nicht. Es bleibt zu bemerken,

1) vgl. dazu aber Grünwald, ZStW 7o,412 ff.(431), der meint, dass das Problem der unechten Unterlassungsdelikte im Besonderen Teil des StGB bei den einzelnen Tatbeständen befriedigend gelöst werden könnte.

dass sie die Zulässigkeit von Regulativen je nach Rechtsgebiet befürwortet oder ablehnt. Henkel meint, das Handelsrecht zum Beispiel müsse deshalb genaue Tatbestände aufweisen, weil sonst der Kaufmann nicht ordnungsgemäss kalkulieren könne[1]. Hier sei also die Rechtssicherheitserwartung besonders gross. Trotzdem erkennt er Regulative im Strafrecht ohne Einschränkung an. Diese Ansicht erscheint bedenklich. Im Handelsrecht soll die Planung nur die Erhaltung und Vermehrung des Vermögens bewirken, im Rahmen des Strafrechts steht aber nicht nur das materielle, sondern auch das moralische Sein auf dem Spiele.

V. Folgerungen für die Wirksamkeit des § 1 StVO in Verbindung mit § 49 StVO.

Die Beurteilung der Wirksamkeit dieser Vorschriften dürfte sich nach den Einzeltatbeständen zu richten haben. Im Fahrlässigkeitstatbestand gibt das Rechtsgefühl dem Verkehrsteilnehmer keine hinreichenden Anhaltspunkte für das zu beobachtende Verhalten. Über das Ziel, nach Möglichkeit fremde Rechtsgüter zu achten, sind sich die gutwilligen Personen ohnehin einig. Sie haben aber häufig zwischen verschiedenen Prinzipien abzuwägen, dem absoluten Schutz

---

1) Recht usw., 75

anderer, der Frage, wem von verschiedenen Verkehrsteilnehmern der Schutz gewährt werden soll, und wann die Flüssigkeit des Verkehrs wichtiger ist als der Individualschutz. Hier kann auch ein gewisses selbständiges Mitdenken nicht helfen, weil die Entscheidung im Bereich des Ordnungsrechts zu treffen ist und mehrere Ordnungsprinzipien denkbar sind. Auch die Gerichte ertasten erst, welche Lösung die zweckmässigste ist. Damit wird der Staatsbürger zum Objekt der Gemeinschaftsräson. Um der Gemeinschaft zu helfen, Ordnung auf den Strassen zu schaffen, wird er angeklagt und an seinem Fall neues Recht entwickelt. Damit wird er der Möglichkeit beraubt, sein Verhalten selbstverantwortlich zu bestimmen.

Für die bedingt vorsätzlich begangene Behinderung und Belästigung gilt gleiches: Da nur der "nach den Umständen unvermeidbare" Erfolg verpönt ist, wird ein Wertungsmoment in den Tatbestand eingeführt, hinsichtlich dessen keine Gewissheit besteht, dass der Richter eine gleiche Abwägung vornehmen wird.

Bei bedingt vorsätzlicher Schädigung oder Gefährdung ist die Lage anders. Dieser Teiltatbestand stellt jede Erfolgsherbeiführung unter Strafe. Die Ungewissheit entsteht erst bei der Prüfung des Rechtfertigungsgrundes des massvollen Risikos. Dabei kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die Prüfung der Rechtswidrigkeit im Rahmen der Tatbestands-

untersuchung zu erfolgen hat. Auch die Vertreter dieser Lehre erkennen für den Art.1o3 Abs. 2 GG nur den Garantietatbestand an, der das normalerweise rechtswidrige Verhalten beschreibt. Bei Prüfung des Rechtfertigungsgrundes des massvollen Risikos werden gerade für den vorausschauenden Kraftfahrer Schwierigkeiten entstehen, weil jeder denkende Mensch bei Fahrtantritt in Kauf nehmen muss, andere zu schädigen oder zu gefährden, sofern sie sein Fahrrecht missachten. Unsicherheitsfaktoren bestehen, wie sich aus der Darstellung im Abschnitt B dieser Arbeit ergibt, besonders hinsichtlich der Beobachtungspflichten, des Sicherheitsabstandes und des Anfahrens aus dem Stande. Nach Art. 1o3 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art.1 Abs.1 G muss die Strafbarkeit der Taten im voraus feststehen und damit der gesamte Unrechtssachverhalt. Allerdings braucht dieser nicht vollständig im Tatbestand enthalten zu sein. Soll der Tatbestand aber noch das typische Unrecht beschreiben und der Rechtfertigungsgrund die Ausnahme sein[1)], muss vom Gesetzgeber eine genauere Beschreibung des verbotenen Tuns im Tatbestande des § 1 verlangt werden. Der Tatbestand in seiner gegenwärtigen Fassung bietet keine hinreichende Erkenntnisquelle für das normale Verhalten. Folgte man dieser Ansicht nicht, bedeutete dies, dass der Gesetzgeber den Garantietatbestand ungenau fassen dürfte und alles weitere der Entwicklung von Rechtfertigungsgründen

---

1) vgl. Sieverts, Beiträge usw., 113 (Anm.92 Nr.5)

überlassen könnte. Dann wäre dem Erfordernis eindeutiger gesetzlicher Unrechtsabwertung in den Bereichen, in denen die ratio und das Rechtsgefühl keinen Anhaltspunkt für das gebotene Verhalten geben, nicht Rechnung getragen.

Für die unbedingt vorsätzliche Übertretung der §§ 1, 49 StVO ist als Unsicherheitsfaktor die fehlende Angabe des zu schützenden Rechtsgutes zu beachten. Das gilt allerdings auch für die bereits eben behandelten Verstösse gegen diese Vorschriften. Die Rechtsprechung hat zwar den Schutz auf die Rechtsgüter Leben, Gesundheit und fremde Sachwerte eingeschränkt. H.Mayer meint, dass die richterliche Interpretation eines ungenauen Tatbestandes für die Zukunft einen fest umrissenen schaffen könne [1]. Dem kann nicht gefolgt werden. Angesichts der schwachen Bindung an Präjudizien im deutschen Recht und der schwankenden Rechtsprechung auch der höchsten Gerichte gerade in Strassenverkehrsstrafsachen bietet die gegenwärtig herrschende Beschränkung des Tatbestandes auf die genannten Rechtsgüter keinen Masstab für tatbestandliche Genauigkeit. Jederzeit könnte die Rechtsprechung, ohne gegen den Wortlaut der Vorschrift zu verstossen, weitere Rechtsgüter unter den Schutz des § 1 StVO stellen. Deshalb muss der Tatbestand auch hinsichtlich der unbedingt vorsätzlichen Begehung als unbestimmt angesehen werden.

. Mat.I.,259 ff.(273)

Das Ergebnis der Untersuchung ist also, dass der Tatbestand des § 1 StVO in Verbindung mit § 49 StVO gegen Art.1o3 Abs. 2 GG verstösst und daher nichtig ist.

E. Darlegung der Möglichkeiten zur Ausfüllung der bei Wegfall des § 1 StVO entstehenden Lücke .

Die im vorhergehenden Abschnitt vertretene Ansicht, der Tatbestand der §§ 1, 49 StVO sei wegen Verstosses gegen Art.1o3 Abs. 2 GG nichtig, braucht nicht zu einer unerträglichen Lücke im Strassenverkehrsrecht zu führen. Für den Gesetzgeber bestehen sowohl strafrechtliche als auch ausserstrafrechtliche Lösungsmöglichkeiten.

1. Zunächst dürfte sich durchaus die Gelegenheit bieten, eine Reihe typisch gefährlicher, bisher im einzelnen noch nicht geregelter Verhaltensweisen zu erfassen und als Tätigkeitsdelikte unter Strafdrohung zu stellen. Dabei wäre es von zweitrangiger Bedeutung, ob der Gesetzgeber abstrakte oder konkrete Gefährdungstatbestände schüfe. Die im Abschnitt B dieser Arbeit angeführte Rechtsprechung lässt erkennen, dass es grundsätzlich möglich ist, Verhaltensgebote zu entwickeln. Die Mängel dieser Sorgfaltsgebote beruhen weitgehend darauf, dass der Rechtsprechung nicht die Mittel des Gesetzgebers zur Verfügung stehen.

Nur der Gesetzgeber kann durch seinen Machtspruch im Bereich des an sich wertneutralen Ordnungsrechts bestimmten Geboten als Schutzmassnahmen für Rechtsgüter Wert verleihen und sie aus seiner übergeordneten Sicht allumfassend für die Zukunft eindeutig bestimmen. Vielfach wird eingewandt, die Rechtsprechung habe es leichter, Sorgfaltsnormen zu entwickeln, weil ihr der gegebene Fall plastisch vor Augen stehe. Dem ist entgegenzuhalten, dass das jeweilige Gericht immer nur einen winzigen

Ausschnitt des wirklichen Lebens zur Beurteilung erhält und es ihm daher nicht möglich ist, einen vollkommenen Überblick zu gewinnen und eine allgemein gültige Sorgfaltsregel aufzustellen, will es nicht den Prozess mit Beweiserhebungen über grundsätzliche Fragen überlasten. Der Gesetzgeber - und insbesondere der Verordnungsgeber - hat dagegen die erfolgsversprechende Möglichkeit, die etwa 7oo ooo Unfallakten, die jedes Jahr anfallen, auszuwerten und dabei typisch gefährliche Geschehensabläufe zu erkennen[1]. Diese kann er dann in Straftatbestände fassen. Mag auch die Auswertungstätigkeit mit grossen Kosten verbunden sein, so verbürgt sie doch allein, dass die noch nicht erfassten Gefahrensituationen erkannt und die Verkehrsteilnehmer durch klare Gebote zum richtigen Verhalten angewiesen werden können. Sie ist auch das einzige Mittel, die soziale Herrschaft über noch nicht erfasste Bereiche des Strassenverkehrs zu begründen, das nicht den Makel in sich trägt, den Bürger als Objekt der Rechtsentwicklung zu missbrauchen. Ausserdem hilft auch weder Strafe noch Busse, wenn der Verkehrsteilnehmer demnächst wieder in eine Situation geraten kann, in der ihm das Verhaltensgebot erst nachträglich präsentiert wird. Deshalb kann der Ansicht von Booss[2] nicht gefolgt werden, wenn er meint, die Ordnung auf der Strasse werde dann geschaffen, wenn die Zahl der "Denkzettel" das Zehn- oder Zwanzigfache der blutigen Verkehrsunfälle erreiche.

Neben der Auswertung von Unfallakten bleibt dem Gesetzgeber die Möglichkeit, die Entwicklung von Sorgfaltsgeboten durch die Zivil-

1) vgl. Meyer-Jacoby, Typ. Unfallursachen usw. 185: Das materielle Verkehrsrecht muss in seinen Tatbeständen den tatsächlichen Unfallschwerpunkten entsprechen.

2) NJW 1960, 373

gerichte im Auge zu behalten und gegebenenfalls aus ihnen Straftatbestände zu schaffen. Man könnte auch an eine Regelung denken, wie sie im spanischen Strafgesetzbuch (§ 2) enthalten ist, derzufolge der Richter den Gesetzgeber auf die Strafwürdigkeit eines vom Gesetz nicht erfassten Verhaltens aufmerksam zu machen hat[1].

Die Aufstellung strafrechtlicher Tatbestände wird sich an der Notwendigkeit angemessener Verteilung des Risikos zu orientieren haben. Der Schutz leichtfertiger Personen, der im älteren Strassenverkehrsstrafrecht vor der Entwicklung des Vertrauensgrundsatzes überwog[2], ist ungerechtfertigt: Handelt jemand im Strassenverkehr leichtsinnig, so verdient er nicht mehr Schutz als derjenige, der unvorsichtig an der Steilböschung eines Flusses entlangläuft und deshalb in das Wasser fällt. Die Sorgfaltsgebote können sich daher nicht unbedingt am Schutze anderer ausrichten.

Schon jetzt könnten die dem Kraftfahrer aufzuerlegenden Beobachtungspflichten typisiert werden: Regelmässig hat der Kraftfahrer die vor ihm liegende Fahrbahn und den angrenzenden Fussweg im Auge zu behalten. Eine Pflicht, sich über den ihm folgenden Verkehr zu orientieren, sollte nur dann begründet werden, wenn er selbst seine Fahrtrichtung ändert, sei es, dass er sich nach links einordnet, oder dass er die Fahrspur zum Zwecke des Überholens verlässt. Weitergehende Pflichten würden ihn überbürden und von seiner Aufgabe ablenken, den entgegenkommenden Verkehr zu beobachten.

1) vgl. Jiminez de Asua, ZStW.63, 166 ff.(19o)
2) vgl. oben, 46

Das Risiko muss insoweit auf die nachfolgenden Verkehrsteilnehmer übergehen.

Auch hinsichtlich des Sicherheitsabstandes könnten klare Tatbestände geschaffen werden, indem man Lienens Vorschlag folgte[1], den Abstand zum vorausfahrenden Fahrzeug in Metern mittels Halbierung der Tachometerzahl zu bestimmen. Besonders aber müsste eine Ausnahmeregelung für den geballten Grosstadtverkehr geschaffen werden, wo die Beachtung auch dieser Regel nicht möglich ist[2].

Sodann dürfte eine Anpassung des § 1o Abs. 1 Satz 1 StVO (Linksüberholgebot) an den § 8 Abs. 3 Satz 2 StVO notwendig sein, damit Kraftfahrer, die sich nach links eingeordnet haben, auch nach dem Gesetz rechts überholt werden dürfen.

Ebenso ist für das Anfahren aus dem Stand eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dringend notwendig[3]. Man könnte daran denken, die Kraftfahrzeuge mit einem zusätzlichen, gegenüber den jetzt üblichen Blinklichtern andersfarbigen Blinker auszustatten, mit dem bei beabsichtigtem Anfahren den übrigen Verkehrsteilnehmern ein Hinweis gegeben werden könnte.

Für den Vertrauensgrundsatz wäre gleichfalls eine gesetzliche Regelung möglich und am Platze, damit die noch vorhandene Unsicherheit (zum Beispiel hinsichtlich der Frage, ob man jederzeit mit Hindernissen auf der Fahrbahn rechnen muss) beseitigt wird. Daneben könnte

---

1) NJW 1959, 1575
2) vgl. oben, 4o
3) vgl. oben, 4o ff.

man erwägen, das Zickzackfahren[1], das Dauerparken vor Häusern bei anderweitiger Abstellmöglichkeit[2] und das Abstellen von Fahrrädern am Fahrbahnrand[3] zu verbieten.

2. Obwohl eine Reihe von konkreten Tatbeständen geschaffen werden könnte, ist nicht zu verkennen, dass viele Handlungen, die gefährlich sein können, gegenwärtig noch nicht in präzisen Strafgesetzen zu erfassen sein werden. Diese Erkenntnis darf indessen nicht schrecken: Das Strafrecht darf ohnehin nur die "ultima ratio" staatlichen Handelns sein. Nicht ohne guten Grund haben namhafte Rechtslehrer immer wieder vor einer Ausweitung des Strafrechts gewarnt. H.Mayer sagt: "Namentlich bleibt der Staat nur dann innerhalb der Grenzen seines rechtmässigen Auftrags, wenn er das Strafrecht nicht unnötig verwendet"[4]. E.Schmidt meint ebenfalls, nur die notwendige Strafe könne überhaupt verantwortet werden[5]. In ähnlichem Sinne sprechen sich auch Jahrreiss[6] und Bohne[7] aus. Unnötig ist eine Strafverhängung aber immer dann, wenn das Ziel auch auf anderem als strafrechtlichem Wege erreicht werden kann.

Damit wird die Frage berührt, inwieweit v o r b e u g e n d e Massnahmen gerade im Strassenverkehrsrecht Unfälle verhüten können. Die Teilnahme am Kraftfahrzeugverkehr stellt besondere Anforderungen an die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit. Viele Unfälle beruhen auf unzureichender Reaktionsfähigkeit,

---

1) vgl.oben, 19
2) vgl.oben, 2o
3) vgl.oben, 33
4) LB., 33
5) Mat.I, 17
6) Der Mensch usw., 15
7) Recht-Staat-Wirtschaft III,3o

Sehstörungen und ähnlichen Mängeln. Nach § 2 Abs. 1 StVZO darf zwar nur derjenige am Verkehr teilnehmen, der sich sicher in ihm bewegen kann. Die Schwierigkeit besteht aber häufig genug darin, dass viele Personen ihre Mängel erst nach geschehenem Unfall erkennen. Bei der Erteilung des Führerscheins wird gegenwärtig eine ärztliche Untersuchung nur angeordnet, soweit Mängel ersichtlich sind. Ob eine allgemeine Gesundheitsprüfung eingeführt werden sollte, kann an dieser Stelle nicht geprüft werden. Mancher Schaden wäre schon dadurch zu vermeiden, dass die Fahrerlaubnisse nur für beschränkte Dauer erteilt würden, wie es in den Vereinigten Staaten schon seit langem üblich ist. Dann könnten jedenfalls diejenigen Personen, die möglicherweise seit Jahrzehnten keine Fahrübung haben, von der Teilnahme am Kraftverkehr so lange ausgeschlossen werden, bis sie ihre Eignung erneut nachgewiesen haben.

Ein wichtiger Gesichtspunkt, der bei Wegfall des § 1 StVO als Straftatbestand zu beachten wäre, ist die Notwendigkeit, die Verkehrsteilnehmer zu ständigem Mitdenken zu bewegen, damit sie sich nicht allzu einseitig an die - lückenhaften - Einzelvorschriften klammern und dadurch möglicherweise gefährliche Situationen heraufbeschwören. Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass die zivilrechtliche Haftpflicht schon Abschreckung vor leichtfertigem Verhalten sein kann, weil die Versicherungen regelmässig eine Selbstbeteiligungsquote vorsehen, die den Übertretungsstrafrahmen übersteigt. Darüber hinaus gäbe es aber ein weiteres, gegenüber § 1 StVO viel sachgerechteres Mittel, die Kraftfahrer auch jenseits der positiven Verhaltensvorschriften zur Sorgfalt anzuleiten:

Anknüpfend an § 2 Abs. 1 StVZO, der nur die Teilnahme solcher Personen am Strassenverkehr zulässt, die körperlich und geistig dazu in der Lage sind, könnte eine Vorschrift geschaffen werden, nach der jeder, der einen Verkehrsunfall verursacht hat, zu einer erneuten, sehr eingehenden Fahrprüfung verpflichtet wird, weil die Herbeiführung des Unfalls Zweifel an seiner Leistungsfähigkeit entstehen lässt. Zu einer solchen Prüfung könnten auch Personen geladen werden, die keine besondere Einzelvorschrift verletzt haben. Bei diesen Prüfungen würde dann auch eine ärztliche Untersuchung stattfinden. Liessen sich körperliche oder geistige Mängel feststellen, so wären die Voraussetzungen zur Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 3 Abs. 1 StVZO gegeben. An die Untersuchung müsste sich eine theoretische und praktische Fahrprüfung anzuschliessen. Abgesehen von der Möglichkeit, die fahruntauglichen Personen zu erfassen, hätte eine derartige Vorschrift auch pädagogische Wirkungen: Da ein Kraftfahrer jederzeit mit einem Unfall rechnen muss, hätte er sich fortwährend auf eine erneute Fahrprüfung einzustellen. Deshalb bestünde für ihn dauernd die sehr dringende Verpflichtung, sich über die Verkehrsvorschriften auf dem laufenden zu halten, weil er sonst Gefahr liefe, den Führerschein zu verlieren. Ausserdem dürfte die Scheu, sich einer längeren Untersuchung und Prüfung zu unterziehen, zumindest den gleichen Abschreckungserfolg haben wie die gegenwärtige Strafvorschrift der §§ 1,49 StVO.

Zusammenfassend bleibt daher festzustellen, dass die Nichtigkeit des § 1 StVO in Verbindung mit § 49 StVO keineswegs eine unerträgliche Rechtslücke hinterlassen muss: Ein Teil der von diesem Tatbestand erfassten Fälle kann durch besondere Verhaltensvorschriften geregelt werden, für die übrigen kann der Abschreckungserfolg wirksamer auf ausserstrafrechtlichem Gebiet erreicht werden.

L e b e n s l a u f

Am 3o.November 193o wurde ich als Sohn des Stadtoberamtmanns Werner Gundermann und seiner Ehefrau Charlotte geb. Bohne in Magdeburg geboren. In meiner Heimatstadt besuchte ich von 1937 bis 1941 die Volksschule und anschliessend die Oberschule. Nachdem ich im Jahre 1945 eine Klasse übersprungen hatte, legte ich 1948 an der Otto-von-Guericke-Schule die Reifeprüfung ab. Anschliessend arbeitete ich in der Stadtverwaltung. Vom Wintersemester 1949/195o bis zum Wintersemester 1954/1955 studierte ich Rechtswissenschaft in Berlin, Hamburg und an der Harvard-Universität in Cambridge (USA). Am 22.November 1955 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Vor meinem Eintritt in den juristischen Vorbereitungsdienst am 1.Dezember 1956 war ich als Assistent am Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel tätig.